

La Responsabilité du Banquier en Matière de Dépôt

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 5 juin 1939, à 14 heures

PAR

MOHAMED ALI IMAM

JURY DE LA THÈSE :

Président...	M. GEORGES RIPERT, professeur.
Suffragants	{ MM. MAURICE PICARD, professeur. LE BALLE, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1939

Tous droits réservés



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552417_0009

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La Responsabilité du Banquier en Matière de Dépôt

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 5 juin 1939, à 14 heures

PAR

MOHAMED ALI IMAM

JURY DE LA THÈSE :

Président... M. GEORGES RIPERT, professeur.

Suffragants { MM. MAURICE PICARD, professeur.
LE BALLE, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1939

Tous droits réservés



INTRODUCTION

I. Rôle important de la banque moderne. — II. De quelques lois récentes concernant les banques. — III. Absence d'une réglementation générale des opérations bancaires. Rôle prépondérant de la jurisprudence, de la doctrine et de l'usage. Intérêt des études de droit bancaire. — IV. Actualité des questions de la responsabilité. Théorie de la responsabilité professionnelle. — V. Motifs pour lesquels nous avons choisi les opérations de dépôt. — VI. Limites du sujet. — VII. Plan de notre travail.

I. La banque moderne prend une importance capitale dans la vie économique et financière des nations. Cette importance s'accroît sans cesse et, au fur et à mesure que se développent l'industrie et le commerce, le rôle du banquier devient plus complexe, plus étendu, et par là même, plus difficile à limiter.

La réception des dépôts paraît avoir été, du point de vue historique, la première activité bancaire. Aujourd'hui encore, la collecte des capitaux momentanément inutilisés constitue la première fonction économique du banquier. Les dépôts d'argent ont pris, dans la banque moderne, une très grande importance, surtout depuis la création de grands établissements de crédit à succursales multiples.

Avec les ressources ainsi rassemblées et qui s'ajoutent à son capital propre, la banque accomplit sa principale fonction moderne, celle de donneur de crédit. Elle fournit, surtout sous la forme d'escompte ou d'avances, à l'industrie et au commerce les capitaux dont ils ont besoin. Elle joue ainsi le rôle d'intermédiaire entre le capi-

taliste et le producteur; elle emprunte de l'argent pour en prêter, centralise les offres et les demandes de prêt, constitue un véritable marché de l'argent.

Mais le rôle de la banque s'étend au delà des opérations de crédit. Le développement des valeurs mobilières est venu ajouter une nouvelle catégorie d'opérations non moins complexes et au moins aussi importantes : les opérations sur titres. La banque moderne est étroitement liée à la vie des sociétés et aux émissions de titres, fonds d'Etat ou valeurs industrielles. Elle facilite la création et l'expansion de grandes entreprises en se chargeant de répandre leurs titres dans le public. Et, en divulguant ainsi les valeurs mobilières, elle a puissamment contribué au développement de la richesse nationale.

Et si vaste est le champ d'action de la banque, qu'elle domine de nos jours, les intérêts économiques à la fois des entreprises et des particuliers, voire ceux de l'Etat. Elle joue un rôle économique, social, et politique des plus importants¹.

II. Cette importance a suscité, de la part du législateur français, quelques interventions dans le domaine bancaire.

Parmi ces manifestations législatives, nous devons citer en premier lieu, la loi du 19 juin 1930, sur la réglementation de la profession de banquier. Ce texte, de caractère pénal, a pour but d'interdire l'exercice de la profession de banquier à certaines personnes qui paraissent peu susceptibles de mériter la confiance du public. Il constitue une mesure de sécurité, un remède destiné à empêcher certains individus de commettre des faits répréhensibles. Les personnes ainsi interdites sont, tout d'abord, celles qui ont fait l'objet de condamnations pour tous crimes de droit commun, ou pour certains délits énumérés par le texte et qui touchent au maniement de l'argent (vol, abus de confiance, escroquerie, etc...). A cette catégorie de personnes,

(1) V. COURCELLE-SENEUIL : Les opérations de banque, traité théorique et pratique, 13^e éd. 1928. De même un article anonyme sur le rôle actuel des banques. Revue de Paris, Juillet 1936, pp. 39-56.

Sur le rôle social des banques, voir CAUBOUÉ : Le rôle social des banques, Paris, 1934, et un article du même auteur dans la revue « Banque », 1931, pp. 903-910.

il faut ajouter les faillis non réhabilités. La loi interdit à ces personnes d'accomplir à titre professionnel les opérations de banque de toutes sortes, ainsi que les opérations de placement ou de bourse sur valeurs mobilières. Elle établit des sanctions pénales contre ceux qui enfreignent ses interdictions².

Il convient de signaler, en second lieu, les récents décrets-lois sur les effets de commerce et spécialement sur le chèque. Celui-ci constitue, en effet, avec le compte, un instrument général du travail bancaire; ce sont, en quelque sorte, des procédés techniques sans lesquels les opérations de banque ne pourraient pas se réaliser. Cependant, la loi de 1865 qui a introduit le chèque en France, admettait que celui-ci pouvait être tiré sur des non-banquiers. Le décret-loi du 30 octobre 1935, en prescrivant que le chèque ne peut plus être tiré, en principe, que sur des banquiers, a rendu à cet instrument sa physionomie propre³.

La réglementation du démarchage ainsi que celle des émissions de valeurs mobilières, bien que n'ayant pas une portée exclusivement bancaire, intéressent au plus haut degré les banques. Des textes récents (décrets-lois des 8 août et 30 oct. 1935 et décret du 28 avril 1937 fixant leurs modalités d'application, 14 juin 1938 et 14 novembre 1938) interdisent complètement le colportage et certains cas de démarchage. En outre, même lorsqu'il est autorisé, le démarchage ne peut être pratiqué que par des banques offrant certaines garanties à la fois chez le banquier et chez son démarcheur. Enfin, tout démarcheur doit être français, et muni d'une carte d'emploi. Des sanctions pénales sont prévues pour toute contravention à ces dispositions⁴.

Il faut aussi rappeler le rôle important joué par les banques dans la constitution et la vie des sociétés. Le ban-

(2) Voir sur cette législation : P. GARRAUD : Semaine juridique, 1931, pp. 89 et ss. ; RICALES : thèse, Toulouse, 1931 ; LATOUCHE : thèse, Rennes, 1932 ; LACOSTE : thèse, Paris, 1936 ; HAMEL : Banques et opérations de banque, Paris, 1933, n° 118 et ss.

(3) *Infra* n° 79 et ss.

(4) ROCHE : La réglementation du colportage et du démarchage en matière de valeurs mobilières d'après les décrets-lois de 1935, thèse, Lyon, 1936 ; PATIN : Le démarchage financier, thèse, Paris, 1936 ; TCHERNOFF : D. H. 1936, chronique, p. 16 (sur le prospectus de placement) ; Rev. gén. drt. comm. 1938, pp. 263 et ss. ; ESCARRA (J. et E.) et RAULT : Principes de droit commercial, t. VI, banques et commerce de banque, n° 212 et ss., et p. 626, note.

quier n'est-il pas, en effet, bien souvent le collaborateur de ceux qui ont la mission de créer une société anonyme ou de l'administrer, alors qu'il est, d'autre part, l'intermédiaire entre les actionnaires et la société pour la plupart des opérations qui se rattachent à la vie sociale ? A ce titre, des décrets-lois récents en 1935 et en 1937, intéressent son activité, indirectement tout au moins, en augmentant ses obligations par la fixation de règles précises concernant en particulier les prérogatives de l'actionnaire (réglementation du droit de vote), l'établissement des bilans, la tenue des assemblées, la responsabilité pénale des administrateurs, etc...⁵.

III. Mais, à part ces quelques textes qui touchent directement ou indirectement à l'activité du banquier, il convient de constater l'absence de toute réglementation légale d'ensemble propre à ce domaine. Les opérations, si multiples et si complexes, que font les banques, demeurent en principe, régies par les règles du droit civil ou commercial.

Or, il est certain que la plupart des institutions bancaires se sont développées postérieurement à la rédaction de nos codes. Quelques-unes de ces institutions, bien qu'elles soient des opérations juridiques couramment pratiquées par les particuliers, s'éloignent néanmoins de nos conceptions traditionnelles issues du droit romain et des travaux de Pothier. Le dépôt de titres ou de fonds, la location de coffres-forts, l'avance, etc..., ont chacun leur physionomie propre. D'autres opérations telles que l'escompte, le crédit documentaire, etc..., constituent des institutions originales et indépendantes des contrats classiques du droit civil ou commercial; « leur originalité est telle, quant à leur origine et leur développement, qu'elles constituent vraiment des créations nouvelles, adaptées à une mission particulière »⁶.

Mais la jurisprudence aidée par la doctrine, a su assouplir les principes posés par les rédacteurs de nos codes.

(5) Cf. SOLUS : La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937. Sirey, 1938.

(6) HAMEL : op. cit., p. 12.

Par un travail incessant d'adaptation, fait dans un esprit éminemment pratique, elle a pu maintenir le Code civil au diapason de la vie, toujours en mouvement⁷.

D'autre part, l'usage a puissamment contribué à la formation du droit commercial, et spécialement du droit bancaire. Les relations de banque rapprochent nécessairement des hommes de races et de contrées étrangères; la nécessité de ces relations exige des règles communes, que l'on ne saurait trouver dans la loi d'un seul pays. Ces usages ont pris naissance avec les foires et les corporations d'autrefois et leur importance aujourd'hui est telle, que, dans certains pays (en Allemagne par exemple), ils sont rédigés sous forme de règlements établis par l'union syndicale des banquiers⁸.

Absence d'une réglementation d'ensemble, rôle prépondérant de la jurisprudence et de la doctrine, fonction considérable de l'usage, telles sont les caractéristiques essentielles des opérations de banque. Ainsi, de par ses caractères propres et son importance pratique, le droit bancaire se recommande à l'attention des juristes.

IV. Quant au problème de la responsabilité, plus que tout autre, il a attiré l'attention de la doctrine contemporaine. Il revêt partout et toujours une actualité d'un intérêt doctrinal et pratique de premier ordre; il tend à occuper le centre de la vie juridique. « Tout a été dit, et les problèmes qui touchent à la responsabilité, sont dans le domaine du droit, de l'économie et de la philosophie, de ceux qui demeurent étonnamment neufs; ils sont presque aussi vieux que notre civilisation et doués pourtant d'une merveilleuse jeunesse; l'âge n'a point de prise sur eux; discutés de tout temps, notre époque les a revêtus d'un lustre nouveau et point d'heure qui passe, qui n'apporte sa contribution, lumière ou ombre, à les résoudre »⁹.

(7) Cf. JOSSEKAND : Evolutions et actualités, conférences de droit civil, Paris, 1936; la première conférence sur le Code civil français et ses destinées.

(8) V. MATER : Les usages en droit bancaire, Rev. drt. banc., 1923, pp. 385-401. Sur l'usage en droit commercial, v. ESCARRA : De la valeur juridique de l'usage en droit commercial, Ann. drt. comm. 1910, pp. 97 et ss. De même ESCARRA : Principes de droit commercial, t. I, n° 25 et ss., et t. VI, n° 242 et 258.

(9) PIRSON et VILLÉ : Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle, Paris, 1935, avant-propos. De même la préface de M. RIPIERT à l'ouvrage de GARDENAT

Ces recherches ont donné jour à de multiples théories sur la notion de responsabilité. Parmi ces théories, il en est une qui, actuellement, paraît jouir de la faveur de quelques auteurs; c'est la théorie de la responsabilité professionnelle¹⁰. En quoi consiste cette théorie? Et quelle est au juste sa valeur juridique?

Voilà des questions d'autant plus intéressantes, qu'elles ont uniquement pour objet de mettre en lumière certains aspects de la jurisprudence et dans un domaine où elles se posent avec une acuité toute particulière.

V. Nous nous proposons donc d'étudier la responsabilité du banquier et de rechercher spécialement s'il existe ou non, dans le domaine bancaire, une responsabilité professionnelle.

Mais, nous dira-t-on, pour étudier cette question, on devrait examiner l'activité du banquier sous toutes ses formes. Il faudrait donc étudier sa responsabilité dans chaque opération, et rechercher dans l'ensemble, l'existence d'une responsabilité professionnelle.

Mais, de toute évidence, un examen détaillé de toutes ces opérations, ne saurait rentrer dans le cadre étroit d'une thèse. Il nous a semblé préférable d'approfondir quelques-unes de ces opérations plutôt que de les aborder toutes dans un examen nécessairement rapide et superficiel, dont les résultats seraient moins sûrs. Aussi nous trouvons-nous obligé de limiter notre étude à une seule catégorie d'opérations.

Nous avons choisi les opérations de dépôt, et cela pour de multiples raisons. Tout d'abord, ces opérations sont, comme autrefois, à la base de l'activité bancaire. Elles représentent pour le banquier ce que représentent les matières premières pour un industriel. D'autre part, ce sont ces mêmes opérations qui, dans le domaine bancaire se rapprochent le plus des règles de droit civil. Il est sans doute moins malaisé de préciser la nature juridique d'un dépôt de titres ou de fonds en banque que celle des

et SALMON RICCI : De la responsabilité civile. Voir aussi JOSSEERAND : Evolutions et actualités, 2^e conférence sur l'évolution de la responsabilité.

(10) Voir surtout RIPERT : Ebauche d'un droit civil professionnel, dans : Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Paris, Dalloz, 1939.

différentes opérations de crédit. Aussi est-il plus intéressant de rechercher le degré d'application des règles générales de la responsabilité civile dans des institutions où domine, sans trop de difficultés le Code civil, que dans celles qui sont, pour ainsi dire, des créations nouvelles.

VI. Les études de droit bancaire comportent toujours, en plus de l'examen juridique, un aspect économique non moins intéressant que le premier. La banque occupe dans les ouvrages d'économie politique une place aussi étendue que celle qu'elle occupe dans les ouvrages de droit commercial¹¹. Cependant, nous nous placerons dans le domaine strictement juridique. Nous ne ferons allusion à ces questions d'ordre économique qu'indirectement et dans la mesure nécessaire à une compréhension plus juste de la nature juridique des opérations dont nous entreprenons l'étude.

Dans le domaine juridique même, nous nous bornons à l'étude de la responsabilité civile et commerciale encourue par le banquier. Nous laisserons donc de côté la responsabilité pénale de celui-ci, ainsi que celle qu'il pourrait encourir en vertu des lois fiscales, fort nombreuses en la matière¹².

VII. Notre travail sera divisé en quatre titres. Dans le premier, nous examinerons la responsabilité du banquier dépositaire de titres. Le second sera consacré au dépôt de fonds et au paiement des chèques. Le troisième aura pour objet la location de coffres-forts. Certes, cette dernière opération ne constitue pas à proprement parler un dépôt; cependant, elle a pour but de procurer aux clients du banquier une sécurité absolue pour la conservation de leurs valeurs. Aussi, s'attache-t-elle à l'opération de dépôt et peut-elle être étudiée avec elle.

(11) Voir sur le côté économique des opérations bancaires, TRUCHY : Cours d'économie politique, 4^e éd., t. I, p. 415 et ss. et les ouvrages y cités.

(12) Sur la responsabilité du banquier, au point de vue pénal, voir l'ouvrage de TCHERNOFF : Traité de droit pénal financier, Paris, 1931, t. III. Quant au strict point de vue fiscal, VINCENT : Traité technique et pratique du droit fiscal bancaire, Paris, 1929; Daniel LAROCHE : Le guide fiscal du banquier, Paris, 1929; LYON : Le banquier agent du fisc, thèse, Montpellier, 1934.

Dans chacune de ces trois opérations, il nous sera nécessaire, avant d'aborder l'étude de la responsabilité encourue par le banquier, de déterminer la nature juridique de l'opération.

Enfin, le dernier titre sera consacré à la question de savoir s'il y a ou non une responsabilité professionnelle en matière bancaire.

TITRE PREMIER

LE DÉPÔT DE TITRES

GÉNÉRALITÉS

1. *But de l'opération.* — 2. *Notions historiques.* — 3. *Pratique du dépôt.* — 4. *Plan du titre.*

1. Autrefois, l'essentiel du patrimoine individuel portait sur des biens immeubles. Il n'en est plus de même de nos jours, en raison du prodigieux développement de l'activité économique et de la remarquable expansion de l'industrie et du commerce. Les valeurs mobilières ont pris une importance capitale, et sont devenues en quelque sorte l'élément primordial de la richesse¹. Il est certain que cette évolution a été des plus heureuses pour les possédants car, tout en accroissant leurs revenus, les valeurs mobilières peuvent servir d'emploi à la plus petite épargne et constituent, par conséquent, un champ de placement des mieux appropriés. De plus, le transfert de la propriété de ces valeurs, surtout lorsqu'elles revêtent la forme au porteur, comportent peu de complications, ce qui en facilite les transactions. Néanmoins ce changement ne va pas sans risque pour les propriétaires. En effet, les valeurs mobilières comportent de dangereux aléas. Tout d'abord, elles peuvent se perdre facilement, ce qui nécessite un surcroît de précautions. D'autre part, ces valeurs représentent des droits envers les collectivités qui les ont émises. Aussi, pour la conservation de ces droits, il importe que, de temps en temps, leur propriétaire rem-

(1) On sait les nombreuses manifestations législatives de la tendance actuelle à prendre de plus en plus en considération la fortune mobilière. Nous citerons pour mémoire la loi du 27 février 1881 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur; et la loi du 7 février 1938 modifiant de fond en comble les règles de l'estimation des biens soumis au rapport et à la réduction. Sur cette dernière loi V. BOULANGER : D. H. 1938.45 et DESBOIS : D. P. 1938.4.352.

plisse certaines formalités. Une négligence, à ce point de vue pourrait, sinon entraîner la déchéance de ces droits, du moins y porter atteinte. Pour éviter pareilles éventualités, le capitaliste confie très souvent ses valeurs aux banquiers.

Ceux-ci reçoivent, en dépôt, des titres de toute nature moyennant la perception d'un droit de garde. Ainsi, le déposant, outre qu'il met ses titres à l'abri de la plupart des risques de perte, de vol ou de destruction, — et cela dans de meilleures conditions que celles qu'il pourrait avoir chez lui — laisse à son banquier le soin d'effectuer les opérations relatives à ces titres et, spécialement, celles qui concernent l'encaissement des coupons.

A ce propos, nous pouvons remarquer que les services rendus, en ce domaine, par les banques, ont contribué indirectement à élargir le cercle des opérations portant sur les valeurs mobilières. Sachant d'avance qu'ils peuvent confier, en toute sécurité, leur portefeuille au banquier, moyennant une modique redevance, les particuliers se sentent tout naturellement encouragés à de nouvelles acquisitions de titres.

Il est vrai que par la location d'un coffre-fort, le banquier offre à son client un autre moyen de conserver ses titres en toute sécurité. Cependant, cette location ne procure pas au client les mêmes avantages que la mise en dépôt des titres. En effet, la location d'un coffre-fort n'implique pas, de la part du banquier, la prise en responsabilité des opérations afférentes aux titres dont il s'agit, opérations qui, bien entendu, demeurent à la charge du locataire.

Néanmoins, et contrairement au dépôt de titres, la location de coffres-forts permet au déposant de garder durant sa vie l'anonymat, ce qui n'est pas sans avantages pour ceux qui cherchent à se soustraire aux sévérités fiscales.

Quant au banquier, il est certain que la rémunération qu'il reçoit à titre de droit de garde ne suffit pas à couvrir les frais de conservation. Tout d'abord, le service de conservation exige des locaux très vastes et des moyens de protection matérielle assez onéreux. Aussi, dans la pra-

tique, la plupart des agences de grands établissements de crédit, ne sont pas dotées d'un local aménagé pour la conservation des titres². D'autre part, la mise en dépôt donne lieu à des écritures, à une comptabilité complexe, ce qui nécessairement requiert un personnel nombreux.

Toutefois, il n'en est pas moins vrai que, dans la pratique, les banques essayent par tous les moyens de développer leurs services de dépôt de titres. A cet effet, elles envoient des démarcheurs, distribuent des prospectus, font paraître des annonces et placardent des affiches. Si le droit de garde perçu par la banque est relativement faible, il ne faut pas oublier, néanmoins, que le dépôt de titres s'accompagne d'opérations accessoires pour lesquelles le banquier reçoit une rémunération distincte du droit de garde, rémunération insignifiante en soi, mais qui, en raison de la multiplicité de ces opérations, constitue, dans son ensemble, un revenu fort appréciable. Et puis, cette opération, en attirant les clients, donne au banquier l'occasion de s'immiscer dans les diverses transactions de sa clientèle et des collectivités débitrices. En effet, cette clientèle peut le charger du placement de ses capitaux ou lui demander conseil à cet égard. De même, ces collectivités émettrices peuvent avoir besoin de ses services pour leurs émissions.

Tels sont, en résumé, les services que le dépôt, dans la pratique, rend au banquier et à son client.

2. Cette opération de dépôt dont nous venons de préciser le but n'est pas une innovation des temps modernes. En effet, la préoccupation de mettre à l'abri leurs richesses a, de tout temps, dominé la pensée des possédants. Pour ce faire, nos ancêtres, en Egypte comme en Grèce et dans le monde romain, ont recouru d'abord aux temples, lieux sacrés qui leur inspiraient une confiance toute particulière³. Les possesseurs d'objets précieux s'adressaient aux mêmes fins, aux banquiers : *trapézites* en Grèce et *argentarii* à

(2) La Banque de France, par exemple, garde les dépôts à elle confiés dans ses locaux à Paris, Bordeaux, Lille, Lyon et Marseille. Les autres guichets les reçoivent pour les transmettre soit à Paris, soit à l'un des autres lieux indiqués. Voir BOYER-FRAISE : la Banque de France et ses principales opérations, thèse, Paris, 1903, p. 75.

(3) MICHALON : Des lieux de dépôts précieux dans l'antiquité, thèse, Lyon, 1910 (p. 5 et ss.).

Rome. Ces banquiers recevaient en dépôt des objets dont ils assuraient la garde durant l'absence de leurs clients, moyennant un droit qu'ils percevaient. A cet égard, et sous peine de sanctions pénales, ils ne pouvaient, en aucune façon, disposer, à leur profit, du dépôt qui leur était confié. Il en était de même à Babylone et en Egypte⁴.

Durant le Moyen Age, les églises et les monastères recevaient en garde toutes sortes d'objets de valeur. De même, les banquiers pratiquaient largement le dépôt. Il était admis que le déposant devait payer une certaine indemnité au dépositaire pour compenser le service de garde⁵.

Le rôle des banquiers comme dépositaires s'est développé de nos jours. Ce développement du dépôt de titres dans les banques tient, bien entendu, non seulement aux avantages sus-mentionnés que présente l'opération pour le déposant aussi bien que pour le banquier, mais surtout, à la diffusion toujours croissante des valeurs mobilières, diffusion dont l'origine en France remonte à la création de grandes compagnies par actions du 18^e siècle⁶.

Il y a, aussi, un autre facteur qui a contribué à cette extension; c'est le développement des établissements de crédit à succursales multiples. Les grandes sociétés de crédit ont installé des agences partout, donnant ainsi aux déposants plus de facilité et de commodité.

3. Voyons maintenant comment dans la pratique actuelle se fait le dépôt. Nous avons déjà observé que les banques déploient de sérieux efforts pour attirer les déposants. Elles établissent, pour le dépôt, une formule générale imprimée, formule basée sur les règles de droit commun en matière de dépôt (art. 1915 et suivants du Code civil). Dans cette formule, la banque établit au moins les conditions principales de dépôt : lieu de dépôt, retraits,

(4) HAMEL : Banques et opérations de banque, Paris, 1933, n^{os} 8, 15, 17.

(5) HAMEL : Op. cit., n^o 52.

(6) Il est à remarquer que, par la suite, de nombreuses sociétés émettrices ont organisé des services de dépôt à l'usage de leurs actionnaires et obligataires. A ce sujet voir POMMIER : Du dépôt de titres au porteur dans les caisses de l'établissement émetteur, thèse, Paris, 1914. GOROSTARZU : De la responsabilité des sociétés dépositaires de titres au porteur contre récépissé, thèse, Paris, 1916.

tarif des droits de garde, opérations accessoires, etc...⁷. Ces formules sont mises à la disposition des clients dans les locaux de l'établissement; quelquefois, elles sont adressées à domicile.

Le déposant qui vient effectuer un dépôt, joint à ses titres un bordereau rempli de sa main et portant outre son nom et son adresse, l'indication précise des valeurs qu'il confie en dépôt. La banque demande au client de signer le bordereau ou, simplement de mettre sa signature sur un papier à part, de façon à avoir un spécimen de cette signature, ce qui lui permettra plus tard d'identifier les écrits émanant de ce client.

Un reçu provisoire est livré au client. Ce reçu provisoire est échangé quelques jours après, contre un récépissé définitif contenant, outre les indications se rapportant à l'identité du déposant, l'indication de la date du dépôt, de la nature, de la série et du numéro de chaque titre. Ce récépissé numéroté est nominatif et, en aucune façon, ne peut être cédé par tradition ou endossement⁸. Il est revêtu de la signature d'un, ou plus fréquemment, de plusieurs représentants de la banque comme, par exemple, un admi-

(7) Voici la formule d'une grande banque française : « La Banque X reçoit des titres en garde aux conditions indiquées ci-dessous et délivre, sur demande, un récépissé de dépôt pouvant comporter plusieurs catégories de valeurs. Ce récépissé de dépôt est nominatif et timbré; il donne la désignation des titres et leurs numéros, et n'est transmissible ni par simple tradition ni par endossement.

Les titres peuvent être déposés et retirés chaque jour ouvrable de 9 heures à midi et de 14 heures à 16 heures sauf exceptions d'usage.

Les droits de garde sont annuels et perçus d'avance; ils demeurent acquis pour toute année commencée.

La Banque X encaisse d'office et sans frais les coupons des titres sous dossier, payables à Paris, et en crédite le compte du dépoant, valeur 10 jours après échéance. Ceux payables en province ou à l'étranger sont encaissés aux meilleures conditions. Afin d'assurer l'encaissement des coupons en temps utile, le détachement a lieu 20 jours avant l'échéance. En conséquence, la Banque X décline toute responsabilité au sujet des difficultés pouvant résulter des opérations effectuées entre la date de détachement et l'échéance.

La Banque X soigne au mieux des intérêts de ses clients toutes les opérations relatives aux titres déposés dans ses caisses : échange de titres, renouvellement de feuilles de coupons, souscriptions, etc..., mais, elle décline toute responsabilité au sujet de ces différentes opérations.

Les versements de libération sur titres nominatifs ou au porteur sont effectués sans avis du déposant, à la condition que la provision en compte soit suffisante.

La Banque X assume la responsabilité de la vérification des tirages pour les titres en dépôt dans ses caisses; les droits de garde des valeurs remboursables par tirage au sort sont, en conséquence, augmentés de 50 %. Cette garantie cesse d'office dès la sortie des titres de nos caisses ».

(8) Nous verrons, à la fin du présent titre, les particularités concernant certaines variétés de dépôts de titres tels que : le dépôt de titres contre récépissé transmissible par voie d'endossement, le dépôt de titres en compte-courant, etc...

nistrateur, un chef du service des titres, etc., suivant le règlement de la banque⁹.

Les titres mis en dossiers sont conservés dans des locaux spéciaux. Ils sont classés soigneusement, soit d'après leur provenance, soit, plus fréquemment encore, suivant l'échéance de leurs coupons. Ils sont gardés en dépôt jusqu'au jour où le client vient en opérer le retrait. Pour ce faire, il doit remettre au banquier le récépissé dûment acquitté, daté et signé.

Remarquons, enfin, qu'un compte de dépôt de fonds est habituellement ouvert, par la banque, au client ayant confié des titres.

4. Le banquier, dans cette branche de son activité concernant le dépôt de titres, est responsable envers le déposant et envers les tiers. En premier lieu sa responsabilité envers le client déposant, comprend deux aspects distincts. En effet, le banquier est non seulement responsable à titre de dépositaire proprement dit, mais aussi dans l'accomplissement de chacune des opérations accessoires qu'il est amené à faire sur les titres qui lui sont confiés.

Nous verrons en second lieu que le banquier responsable envers le déposant, l'est aussi, envers les tiers (créanciers du déposant, propriétaire dépossédé). Enfin nous envisagerons la responsabilité du banquier à propos de certaines variétés spéciales de dépôts de titres, à savoir le dépôt collectif, le dépôt à usage et le dépôt de passage.

Mais, avant d'aborder ces différentes questions, il nous faut, au préalable, déterminer la nature juridique du dépôt de titres en banque.

(9) Les banquiers reçoivent, quelquefois, en dépôt des objets de valeur tels que : bijoux, papiers de famille, etc. Ces dépôts doivent être cachetés et enfermés avec soin.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE JURIDIQUE DU DÉPÔT DE TITRES EN BANQUE

5. *Différents systèmes de réglementation du dépôt bancaire.* — 6. *Règles du dépôt dans le Code civil. Leur application au dépôt bancaire.* — 7. *Théorie 1^{re} : Le dépôt de titres n'est pas un dépôt proprement dit.* — 8. *Théorie 2^e : Le dépôt bancaire est un véritable dépôt.* — 9. *Théorie admise : La nature véritable du dépôt en banque.* — 10. *Législation. Jurisprudence. Pratique.* — 11. *Conséquence du point de vue de la responsabilité du banquier : appréciation « in abstracto ».* — 12. *Conditions de formation du contrat.* 13. *Preuve du dépôt.* — 14. *Rémunération du banquier.*

5. Dans certains codes étrangers le dépôt de titres en banque est réglementé par des textes spéciaux. A ce sujet, on peut citer, comme exemple, la loi tchécoslovaque du 10 octobre 1924 sur les obligations imposées aux banques à l'égard des valeurs reçues en dépôt¹.

De même on peut citer la loi allemande du 16 juillet 1896 sur les devoirs des commerçants dans la conservation des titres appartenant à autrui², loi qui a été complétée en particulier par un décret du 21 octobre 1923³.

Cette loi, bien que connue dans la pratique sous le nom de loi sur les dépôts en banque, ne concerne pas seulement les banques, mais aussi, tous les commerçants. Venue à la suite de nombreux détournements, elle a pour but de renforcer les dispositions légales préexistantes ju-

(1) *Annales de Droit commercial*, 1934, p. 221.

(2) Traduction de GIRARDIN : *Annuaire de législation étrangère*, 1897, pp. 124 et ss.

(3) *Commentaire de H. ZIMMERMANN : Ann. Drt. comm.*, 1928, pp. 227-230.

gées insuffisamment efficaces pour protéger les déposants, surtout en cas de faillite des dépositaires. En vertu de cette loi le dépositaire doit mettre en sécurité les titres confiés avec la désignation extérieurement reconnaissable des noms des déposants, et cela séparément de ses propres titres. Quant à l'autorisation de disposer des titres, elle n'est valable qu'autant qu'elle est expresse et par écrit. Enfin en ce qui concerne l'identification des titres « en passage » tenus par le déposant, à l'occasion d'un ordre de vente ou d'un ordre d'achat, des mesures spéciales sont prises pour en permettre la revendication. L'inobservation de ces règles entraîne des sanctions pénales.

Certains autres codes étrangers, sans avoir une législation spéciale analogue à celle que nous venons de citer, ont, néanmoins, sur le dépôt en général, une conception d'ensemble mieux adaptée au dépôt bancaire que celle du Code français. A ce propos, on peut citer comme exemple le Code suisse des obligations, le Code espagnol, le Code portugais, etc...⁴.

Il n'en est pas de même, en Droit français où, à défaut d'une réglementation spéciale à ce contrat, il faut recourir aux règles du dépôt contenues au Code civil. Ces règles conviennent-elles au dépôt bancaire tel qu'il est pratiqué actuellement ? Les uns voient dans ces règles, établies au début du 19^e siècle et issues du Droit romain et des travaux de Pothier, un ensemble qui cadre difficilement avec la pratique fort perfectionnée du dépôt bancaire actuel⁵. D'autres estiment que cet ensemble répond aux besoins actuels et qu'une réglementation spéciale, en pareille occurrence, serait superflue⁶.

(4) Voir l'étude comparée de ces différentes législations dans GOROSTARZU : op. cit., pp. 199-211.

(5) Comme le dit M. LEGAL, dans son ouvrage « Le contrat de dépôt de titres en banque », p. 9 : « Il est évident que cette sorte de dépôt s'éloigne, dans une certaine mesure, de la conception traditionnelle du dépôt, considérée comme un service d'ami, comme un contrat de pure bienfaisance. »

(6) GOROSTARZU, dans la conclusion de sa thèse précitée p. 220, s'exprime ainsi : « Nous estimons superflue une loi spéciale ayant pour objet de réglementer le dépôt des titres en général. Elle risquerait d'alourdir et de compliquer les règles traditionnelles, simples, qui le gouvernent. Leur élasticité, le bon sens dont elles sont l'expression, répondent aux besoins croissants de la vie économique. Les valeurs mobilières se multiplient et la rapidité des échanges augmente tous les jours. Une législation formaliste et draconienne ne saurait convenir. Il ne semble pas, d'ailleurs, que les déposants ou les sociétés aient formulé de sérieux griefs contre le régime imposé au contrat de dépôt par le Code civil français dans les articles 1915 et suivants. »

Quant à nous, nous apprécierons mieux la thèse adoptée par le Droit français quand nous aurons examiné de près la responsabilité du banquier.

Toutefois, nous ferons remarquer que l'étude présente concernant la nature juridique du dépôt bancaire sera assez succincte; et ceci en particulier parce que les exigences de la pratique doivent être prises en considération dans cette discussion théorique, l'interprétation des textes devant se faire avec souplesse et sans rigueur.

Il est à noter aussi, que dans les développements qui vont suivre, nous n'envisagerons que le cas fréquent du dépôt bancaire : la conservation des titres et leur restitution en nature. Nous laissons, pour le moment, les situations spéciales comme le dépôt à usage, le dépôt de titres en compte-courant, etc., dont il sera question à la fin du présent titre.

6. Le Code civil définit le dépôt dans l'article 1915 comme « un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature ». La fonction essentielle du dépôt est donc la conservation et la restitution en nature. A ce point de vue, nul ne peut contester que le dépôt bancaire ne réponde à ce but.

Mais le Code précise presque aussitôt, dans l'article 1917 que « le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit. » Or, le dépôt bancaire, en principe, est presque toujours rémunéré. Le droit de garde, si minime soit-il, constitue, néanmoins, un salaire⁷. Donc, on pourrait considérer que le dépôt bancaire n'étant pas gratuit, n'est pas à proprement parler un dépôt; mais une telle interprétation ne serait-elle pas inexacte puisque le législateur, dans l'article 1928, al. 2 du Code civil, a précisément envisagé le cas où le dépositaire aurait stipulé un salaire à raison de la garde du dépôt ?

En présence de ces textes, et abstraction faite de toutes opérations accessoires auxquelles peut donner lieu

(7) Les banques anglaises ne reçoivent pas de rémunération directe pour la garde des titres: par contre, elles n'assument que la stricte obligation de garde et de restitution, n'effectuent par conséquent aucune opération accessoire et stipulent que chaque dépôt de titres s'accompagne du dépôt d'une certaine somme, variable suivant l'importance du dépôt, et à laquelle il n'est pas servi d'intérêt. Elles sont, donc, rémunérées indirectement. Voir JOCARD : Du dépôt de titres en banque, thèse. Paris, 1907, p. 48.

le dépôt, quelle est donc la nature juridique du dépôt bancaire ?

A ce sujet, les auteurs ne sont pas tous d'accord. Certains d'entre eux tout d'abord pensent qu'il y a, en l'occurrence, contrat « *sui generis* »⁸, opinion à laquelle nous estimons ne pas devoir nous arrêter. Il y a, ensuite, ceux qui soutiennent l'idée d'un véritable dépôt; il y a, enfin, ceux qui disent qu'il n'y a pas dépôt, mais simplement louage de service.

Du point de vue juridique, le dépôt en général se distingue du louage de service, tout d'abord en ce que le premier a pour but la garde de l'objet du contrat, tandis que le second a pour fin de fournir un travail quelconque. De plus, le dépôt est un contrat réel, tandis que le louage de service est parfait par simple consentement. De même, l'objet du dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution (art. 1944 du Code civil), tandis que, dans le contrat de louage de service, la stipulation d'un délai doit en principe être respectée. On doit, enfin, noter une autre différence essentielle entre les deux contrats : en effet, alors que dans le louage de service, il y a nécessairement dépendance (dépendance économique ou lien de subordination pur et simple), en ce qui concerne le travail fourni, d'une des parties contractantes à l'égard de l'autre, dans le dépôt, au contraire, cette dépendance n'existe pas.

7. Dans une première opinion, comme nous l'avons déjà vu, on a fait prévaloir l'article 1917 du Code Civil et l'on a considéré que tout salaire stipulé, fût-il modique, fait perdre au contrat son caractère de dépôt.

A l'appui de cette idée, ses partisans ont invoqué, tout d'abord, la tradition historique qui nous est venue du Droit romain ainsi que de l'ancien Droit français. A ce propos, Pothier s'est exprimé ainsi : « Le contrat de dé-

(8) POMMIER : Op. cit., pp. 41 et ss. L'expression « contrat *sui generis* » est une expression commode mais qui ne résout en rien la difficulté... et on peut faire la même remarque à propos de la notion de « droit réel *sui generis* ». Sur cette notion Cf. DE JUGLART : Obligations réelles et servitudes, thèse, Bordeaux, 1937, p. 219 et ss.

pôt est un contrat de bienfaisance : il renferme un office d'ami que le dépositaire rend au déposant. De là, il suit que, pour que le contrat par lequel on confie la garde d'une chose à quelqu'un soit un dépôt, il faut que celui à qui on le confie s'en charge gratuitement; car, si par le contrat il exige quelque rétribution pour sa garde le contrat n'est plus un contrat de bienfaisance, il ne renferme plus un service d'ami. Ce n'est pas par conséquent un contrat de dépôt »⁹. Le législateur de 1804 a voulu suivre cette tradition¹⁰ en déclarant catégoriquement que le dépôt est un contrat essentiellement gratuit.

Quant à l'article 1928, al. 2, il a été, lui aussi, emprunté à Pothier; celui-ci en justifie la solution par le motif suivant : la responsabilité du détenteur de la chose d'autrui s'apprécie plus sévèrement lorsqu'il reçoit un salaire parce qu'alors, le contrat, étant intéressé de part et d'autre, n'est pas un véritable dépôt mais un louage¹¹. Les rédacteurs de cet article n'ont fait qu'adopter l'opinion même de Pothier en traitant cette forme de contrat, dans le commentaire du contrat de dépôt, sans vouloir méconnaître le principe général de la gratuité du dépôt qu'ils venaient de préciser.

Mais, quelle est en définitive, la nature juridique du dépôt bancaire s'il n'est pas vraiment un dépôt au sens où l'entendent les articles 1917 et suivants du Code civil ? Ici, on remarque de nouveau une divergence parmi ceux qui ne veulent pas admettre l'application des principes du dépôt.

Certains, d'entre eux, disent que c'est un louage de service. Tous les éléments de louage de service sont réunis lorsqu'une partie se charge, moyennant un salaire si modique qu'il soit, de la garde d'un objet. La disposition de l'article 1710 est parfaitement applicable à cette situation juridique¹².

(9) POTHIER : tome V, Du dépôt, N° 13.

(10) PLANIOL (t. II du Traité de Droit civil, N° 2205) remarque que le dépôt est traditionnellement gratuit, mais, ajoute-t-il, il n'y a à cela aucune raison.

Quant à GOROSTARZU (op. cit., pp. 13 et ss.) il conteste du point de vue historique, la conception prétendue traditionnelle du service d'ami.

(11) POTHIER : op. cit., N° 31.

(12) TROPLONG : Du dépôt, N° 10 et suiv. Cet auteur dit notamment au N° 15 « ainsi donc les dépôts de numéraire, billets, titres, diamants, qui se font à la

Cependant, PONT fait une distinction : si le salaire stipulé par le dépositaire est un salaire élevé, on devra appliquer l'article 1917 et dire que le contrat n'est pas un dépôt; si au contraire le salaire est modique, il n'enlève pas au contrat son caractère de dépôt et, par conséquent on devra considérer avec l'article 1928, al. 2, que c'est un dépôt dans lequel la responsabilité du dépositaire sera plus grande¹³. Cette distinction, selon son auteur, se fera sans grande difficulté dans la pratique. En effet, on présume moins l'idée d'un dépôt que d'un louage de service dans le cas où la personne qui reçoit le dépôt fait métier d'en recevoir comme la banque, par exemple, étant donné que l'idée de commerce implique celles de spéculation et de bénéfice. Par contre, on présumera moins l'idée d'un louage que d'un dépôt dans le cas où la personne qui reçoit le dépôt n'a pas l'habitude d'en recevoir, et cela quand bien même il y aurait rémunération¹⁴.

Enfin, d'autres auteurs soutiennent l'idée d'un mandat. Selon eux¹⁵, cette thèse se justifie par la considération que la qualité de mandataire est inhérente à la profession de banquier. Mais, une telle conception, de l'avis de M. Escarra¹⁶, présente un risque non seulement pour la banque, mais aussi pour le client; car, outre son imprécision elle fait du banquier un gérant de portefeuille, ce qui, le plus souvent, n'est pas dans l'intention des deux parties contractantes.

8. Le dépôt bancaire ne serait-il pas en définitive un dépôt salarié (art. 1928, 2° C. civ.) ?¹⁷.

Banque de France et pour lesquels ses statuts l'autorisent à recevoir un tant pour cent par chaque semestre, ne sont pas des dépôts proprement dits. La Banque fait une location de service... et le dépôt proprement dit, avec son caractère gratuit, est dans le commerce, une sorte d'anomalie. »

Dans le même sens, GOUILLARD : *Traité du dépôt, du louage et du mandat*, N° 14 et suiv.; HUC : tome 11, art. 1928, p. 307; DEMANTE et COLMÉT DE SANTERRE : tome 8, N° 128 bis, 1; COLIN et CAPITANT : *Traité de Droit civil*, tome II, N° 820; DESCHAMPS : *Les conventions conclues avec les banques pour la conservation des valeurs mobilières*, thèse, Paris, 1905, pp. 13-15; VALON : *Le dépôt de titres en banque*, thèse, Toulouse, 1913, p. 21; HENNION : *Les dépôts en banque et la guerre*, thèse Dijon, 1916, p. 13.

(13) PONT : *Petits contrats*, tome I, N° 377 et 378.

(14) Cf. GOROSTARZU : *Op. cit.*, pp. 126-142.

(15) Voir MATER : *Revue du Droit bancaire*, 1925, pp. 203 et ss.

(16) ESCARRA : *Op. cit.*, N° 1016. Cf. HENNION : *op. cit.*, p. 12.

(17) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *De la société, du dépôt et du prêt*, N° 1168-1171; AUBRY et RAU : t. IV, p. 618, § 401, note 5; PLANIOL : *op. cit.*, t. II,

Certains auteurs n'hésitent pas à l'affirmer s'appuyant sur le texte de l'article 1928, al. 2, texte catégorique qui prévoit le cas de dépôt salarié et de dépositaire rémunéré comportant, par conséquent, une responsabilité aggravée. Cette opinion est confirmée par le fait que le législateur, en posant dans l'article 1917 le principe de la gratuité du dépôt, prend le soin de nous dire que c'est là un caractère qui, s'il est essentiel, n'en est point pour cela exclusif.

D'ailleurs, le dépôt bancaire répond aux mêmes fins que le dépôt ordinaire. En effet, bien que les banquiers, soient très souvent rémunérés, ce dépôt a pour but principal la conservation et la restitution en nature de l'objet du dépôt. De plus, il est reconnu que le contrat est un dépôt lorsque la garde en constitue le but essentiel¹⁸. Quant à l'hypothèse d'un contrat de louage de service, elle est exclue, ici, parce que ce contrat n'implique pas l'idée de garde. D'autre part, le lien de subordination qui implique ce contrat n'existe pas dans le cas du dépôt.

Ces mêmes auteurs critiquent, non sans raison, l'interprétation trop stricte et trop rigoureuse que font certains dans leur analyse des caractères du dépôt en général. Cette interprétation pêche par les conséquences arbitraires qui en découlent et qui, manifestement, vont à l'encontre des nécessités de notre époque. En effet, il est certain que de nos jours, les conventions sont presque toujours conclues dans un esprit commercial¹⁹. Cette constatation doit toujours présider aux interprétations des textes légaux; et ceci d'autant plus qu'un peu de souplesse est toujours recommandable, sinon nécessaire, pour adapter la loi à la pratique.

N° 2205: JOSSERAND : Cours de droit civil, t. II, N° 1362; DE BLETTERIE : La réglementation des dépôts en banque, thèse, Paris 1913, pp. 17-18; BOYER-FRAI^{re} : op. cit., pp. 68 et ss. PORQUIER : Les dépôts en banque, thèse, Rennes, 1909, pp. 33 et ss. PRUNET : Les comptes de dépôts en banque, thèse, Toulouse, 1908, p. 18; TORQUEBIAU : Les dépôts en banque et la location de coffre-fort, thèse, Montpellier, 1902, pp. 27 et ss.; VOGTBERG : Le contrat de dépôt dans l'abus de confiance, thèse, Paris, 1916, pp. 128 et ss.

(18) Par contre, lorsque la garde n'est qu'un moyen pour assurer un autre but, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de choses remises en réparation, le contrat n'est pas un dépôt. Voir PLANIOL, RUPERT et SAVATIER : Traité théorique et pratique de droit civil, t. XI, N° 1170.

(19) La plupart des législations étrangères reconnaissent que la gratuité n'est pas essentielle au dépôt : Code civil espagnol, art. 170, Code suisse des obligations, art. 472, Code civil allemand, § 689.

M. Legal²⁰ partisan de cette opinion, formule, néanmoins, une réserve. Il veut opérer une discrimination entre les règles édictées par le Code civil. Parmi les dispositions relatives au dépôt, il ne saurait être question d'étendre au dépôt salarié celles qui ont trait à son caractère de gratuité. Mais, en revanche, il en est d'autres (et ce sont celles qui se rattachent à cette notion en vertu de laquelle le dépôt est un contrat mettant le dépositaire dans l'obligation de conserver et de rendre), qui seront applicables par identité de motifs au dépôt salarié. Il cite comme exemple l'article 1939 du Code civil qui impose au dépositaire la restitution exclusive du dépôt à l'héritier du déposant en cas de décès de ce dernier.

Il ne nous semble pas qu'il y ait vraiment quelque chose de nouveau dans cette théorie. M. Legal se rallie tout simplement aux auteurs précités, et sa discrimination est incluse dans l'idée du dépôt salarié. En effet, lorsque nous disons que le dépôt de titres est un dépôt salarié, il s'ensuit forcément que les règles du dépôt se rattachant au caractère de gratuité ne s'appliquent pas en ce cas. Cette discrimination est donc exacte, mais inutile, car elle s'impose si l'on adopte la théorie du dépôt salarié.

9. Pour nous, il n'y a point de doute. Le dépôt de titres en banque, abstraction faite, pour le moment, des opérations accessoires, est un véritable dépôt. Le droit de garde stipulé dans le contrat ne transforme pas le dépôt en un contrat de mandat ou de louage de service comme on l'a prétendu. Le Code civil ne s'oppose pas au dépôt salarié. Cette interprétation, on l'a déjà souligné, cadre bien avec le droit bancaire et, plus généralement, avec le droit commercial où il faut se garder d'une rigueur excessive. Le dépôt bancaire répond à une fonction propre et, précisément là où le dépôt constitue un contrat spécial, ayant sa fonction propre, il peut se faire moyennant salaire ou gratuitement²¹.

Voilà donc, un véritable contrat de dépôt. A ce con-

(20) LEGAL : op. cit., pp. 13 et 14.

(21) PLANIOL : op. cit., tome II, N° 2205; RIPERT : Cours de Droit commercial complémentaire enseigné à la faculté de droit de Paris, 1937-38. Les opérations de banque et de bourse, p. 266.

trat principal viennent s'ajouter différentes opérations accessoires dont le banquier dépositaire se charge, expressément ou implicitement, pour le compte du déposant. Cela changerait-il vraiment la nature du contrat principal ?

Il est évident qu'une réponse négative s'impose. Le contrat principal reste toujours un dépôt, mais les obligations qu'assume le banquier à titre accessoire seront prises en elles-mêmes et leur nature juridique sera appréciée suivant leur étendue et leur caractère. Il en est de même pour des contrats tels que : la donation avec charge, les échanges avec soulte, etc...; personne n'a dit que ces contrats, en raison des obligations accessoires, changent de nature ²².

Il n'en est pas de même, comme le dit M. Legal ²³ lorsque ces obligations relatives aux opérations concernant les titres passent au premier plan. Par exemple, dans le cas où le client confie au banquier la gestion de son portefeuille, en vertu d'une convention dite « gestion de portefeuille », l'opération dont il s'agit, bien que comportant accessoirement l'idée de garde, n'est pas, à proprement parler, un dépôt; elle répond, plutôt, dans son ensemble à la qualification de mandat ²⁴.

Voilà, en somme, les raisons pour lesquelles nous estimons que le dépôt bancaire est un véritable dépôt.

10. D'ailleurs, la pratique est en ce sens. Les parties donnent à notre contrat le qualificatif de dépôt et il est connu comme tel. Ainsi les banques, nous l'avons déjà signalé, établissent par avance une formule générale imprimée pour toutes les opérations de dépôt de titres. Ces formules, acceptées par les déposants, sont établies sui-

(22) TROPLONG : op. cit., N° 32. « Néanmoins, dans certains cas, la convention peut y ajouter l'obligation de faire quelque chose dans l'intérêt du propriétaire, et c'est alors que le dépôt, empruntant les couleurs du mandat, peut tromper l'interprète inattentif ». De même BAUDEY-LACANTINERIE et WAHL : Op. cit., N° 1010.

(23) LEGAL : Op. cit., pp. 16-17.

(24) ESCARRA : Op. cit., N° 1010, s'exprime en ces termes : « Au fond, le contrat de dépôt en banque..... est, par définition un contrat ordinaire de dépôt régulier, contrat réel et synallagmatique imparfait. Et comme il comporte normalement la perception d'un droit de garde au profit de la banque, c'est un contrat à titre onéreux, bien que le dépôt soit par essence — mais non exclusivement — un contrat à titre gratuit. »

vant les règles du droit civil en matière de dépôt. La Banque de France par exemple reçoit en garde, moyennant le paiement d'un droit annuel, les valeurs de toute nature, françaises et étrangères. Elle les conserve « dans les conditions du droit commun relatives aux obligations et responsabilités des dépositaires... » (art. 1 et 2 du Règlement de la Banque).

Cette pratique se manifeste encore, en dehors des formules bancaires, dans les contrats passés entre particuliers et dans lesquels il est fait mention du dépôt de titres en banque tels que les cas de : contrats de mariage stipulant la mise en dépôt des valeurs mobilières, etc...

La volonté des parties qui se manifeste de la sorte doit être, par application du principe de l'autonomie de la volonté, respectée et maintenue (art. 1134, C. civ.).

Quant à la jurisprudence, moins soucieuse de discussions académiques que d'intérêts pratiques, elle est favorable à notre point de vue.

A cet égard, on peut citer, à titre d'exemple, un jugement du Tribunal civil de la Seine, en date du 16 déc. 1924²⁵, qui déclare que : « le contrat par lequel un banquier reçoit en garde des titres en échange desquels il remet des reçus libellés « récépissés de dépôt » constitue un dépôt »²⁶.

Par contre les Tribunaux estiment qu'il n'y a pas de dépôt là où cette double obligation de conserver et de rendre n'existe qu'à titre accessoire et n'est qu'un moyen pour atteindre un autre but tel que l'exécution d'un mandat ou d'un louage de services²⁷. La jurisprudence est unanime en ce sens, exception faite toutefois, d'une décision isolée et déjà ancienne qui affirme le contraire. Il s'agit d'un arrêt de la Cour d'appel de Riom du 30 mai 1881²⁸, qui s'attache simplement au caractère gratuit du contrat de dépôt.

(25) Gaz. Pal., 1925-1-383; S. 1925-2-57, note ESMEIN; Commentaire de M. MATTER : Rev. drt. bancaire, 1925, p. 203 et ss.

(26) Cass. 10 déc. 1850, S. 1851-1-243, D. 1854-1-399; Cass. 13 août 1856, D. 1857-1-22; Cass. 23 janvier 1884, S. 1885-1-60; Cass. 1^{er} août 1896, S. 1900-1-508; Cass. 24 fév. 1903, dr. fin. 1903, p. 145; Trib. civ. Seine, 6 nov. 1906, la loi du 20-21 janv. 1907; Trib. com. Lyon, 5 nov. 1912, dr. fin. 1913, p. 633.

(27) Trib. Comm. Seine, 11 juin 1881, D. 1883-3-54; Cass. 26 juin 1905, S. 1905-1-433, note LYON-CAEN.

(28) Riom, 30 mai 1881, D. 1882-2-38; et sur pourvoi, Cass. 23 janvier 1884, D. 1884-1-254.

On peut, d'ailleurs, s'il en est besoin, appuyer cette jurisprudence par des textes législatifs. En effet, il s'en trouve de postérieurs au Code Napoléon qui mentionnent, incidemment, le dépôt de titres en banque. Tel est le cas pour la loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits (art. 5). Il en est ainsi pour la loi de finances du 25 février 1901 dans son article 15 relatif aux droits de mutation par décès sur les valeurs mobilières. Il en est aussi de même, de la loi du 4 avril 1915, relative à la protection des propriétaires de valeurs mobilières dépossédés par suite des faits de guerre dans les territoires occupés par l'ennemi. Cette dernière loi déclare, dans son article 3, alinéa 7, que, pendant les hostilités, il n'est dérogé en rien aux dispositions des articles 1915 à 1946 du Code civil, pour les titres déposés chez un banquier ou chez un officier public²⁹. Il en est ainsi enfin, des lois du 25 juin 1920, art. 3, et 29 avril 1926, art. 35 (art. 171 du code fiscal des valeurs mobilières), concernant la prescription au profit de l'Etat des dépôts de titres et de fonds³⁰.

11. Quelles conclusions devons-nous tirer de cette discussion en ce qui concerne la responsabilité du banquier ? Lorsque le dépôt est gratuit, le dépositaire rend un service au déposant sans le faire payer; la loi atténue, par conséquent, la responsabilité du dépositaire. Au lieu de le soumettre aux règles du droit commun de l'art. 1137 qui donne une appréciation « *in abstracto* » d'après le type du bon père de famille, l'art. 1927 l'oblige seulement à apporter « dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins que dans la garde des choses qui lui appartiennent ». Donc, sa faute s'apprécie « *in concreto* », c'est-à-dire relativement à sa personne³¹. Il n'est pas tenu,

(29) WAHL : Droit civil et commercial de la guerre, N° 2280.

(30) Notons à ce propos, que cette législation étant de caractère fiscal, ne fera pas l'objet de développements ultérieurs.

(31) PLANIOL : op. cit., t. 11, N° 2211. Néanmoins, il est admis qu'on ne devrait pas se baser sur l'art. 1927 du C. civ. pour obliger le dépositaire à des soins qui dépasseraient ceux d'un bon père de famille, s'il était pour ses propres affaires, plus soigneux que le type du bon père de famille. De même, il ne saurait être tenu de la faute lourde, s'il commettait cette faute dans la gestion de ses propres affaires. V. GOUILLARD : op. cit., N°s 48 et 50; BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL : op. cit., N°s 1055 et 1056; *contra* PONT : op. cit., N° 426; HUO : t. XI, N° 237.

l'absence de conventions spéciales, à des soins particuliers ³².

Cette dérogation apportée par l'article 1927 aux règles posées par l'art. 1137 du C. civ. ne saurait être maintenue dans le cas où cette considération de service gratuit fait défaut. Et c'est ce qu'exprime l'art. 1928 qui dit « La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur : 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt; 2° *s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt*; 3° si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire; 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute ».

La règle générale de l'art. 1137 reprend donc son empire, dans le cas de dépôt bancaire, dépôt salarié et dans lequel le banquier dépositaire s'offre pour recevoir le dépôt et fait profession d'en assurer la garde. Le banquier sera donc tenu responsable comme un bon père de famille, c'est-à-dire « *in abstracto* » ³³. Il doit apporter dans la garde des titres qui lui sont confiés, tous les soins et toute la vigilance qu'on est en droit d'attendre d'un dépositaire idéal qui fait profession de garder des titres moyennant redevance. Il faut souligner que les partisans de l'idée d'un louage de service, admettent eux aussi ces règles de responsabilité, car pour le contrat de louage de service, l'article 1137 du C. civ. est seul applicable ³⁴.

Remarquons en tout cas, que cette distinction entre le dépositaire salarié et le dépositaire non salarié ne s'applique qu'à la seule obligation de garde, obligation dont l'accomplissement pourra donner lieu à des appréciations plus ou moins favorables au banquier, selon que celui-ci

(32) Bordeaux, 11 janvier 1888, D. 1889-2-11 qui a décidé que le dépositaire de vin n'est pas obligé de le traiter préventivement par une méthode spéciale qui n'est pas en usage dans la contrée. De même, il est admis, en général, que le dépositaire n'est pas tenu de faire assurer contre l'incendie la chose déposée, alors qu'il n'a pas été chargé de ce soin par le déposant. V. Trib. civ. de la Seine, 6 février 1893, Gaz. des Trib., 20 févr. 1893; Lyon 15 mai 1895, D. 1896-2-139.

(33) PORQUIER : op. cit., p. 39; PRUNET : op. cit., p. 36; TORQUEBLAU : op. cit., p. 51. Voir pour la responsabilité des sociétés qui reçoivent en dépôt leurs titres : GOROSTARZU : op. cit., pp. 101 et 102.

(34) DESCHAMPS : op. cit., p. 15; HENNION : op. cit., pp. 23 et 24; POMMIER : op. cit., p. 74.

perçoit ou non un droit de garde. Quant à l'obligation de restitution, il est évident qu'il ne saurait être question d'une appréciation différente dans l'un ou l'autre cas. Du moment que l'objet du dépôt n'est pas restitué, il y a faute, et le dépositaire est responsable (sauf au cas de cause étrangère) sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il s'est comporté avec prudence ou diligence comme un bon père de famille, ou s'il est ou non salarié³⁵.

Il ne faut pas oublier, d'un autre côté, que le dépositaire ne sera pas responsable de l'inexécution s'il invoque un cas fortuit ou de force majeure. Il y a là une règle générale applicable à notre hypothèse et l'art. 1929 ne fait que reproduire les règles générales en disant que « le dépositaire n'est tenu en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée ».

Telles sont les règles générales de responsabilité dont nous aurons à apprécier, en détail, la mise en application par la jurisprudence. Mais, avant d'aborder cet examen, nous croyons utile d'exposer brièvement les conditions de validité du contrat, ses modes de preuve, et la rémunération du banquier.

12. Conditions de validité du contrat.

Les conditions de formation du contrat sont soumises aux règles générales du droit civil; il faut, en effet, un consentement, une capacité, un objet et une cause. De plus le contrat de dépôt est, suivant la théorie généralement admise, un contrat réel; c'est-à-dire qu'il faut, pour la formation du contrat, la remise effective de son objet³⁶.

Le déposant accepte, dans son ensemble, les formules établies par les banques. Il manifeste, par là-même son consentement et, ainsi, se réalise l'accord des volontés. Les partisans de la prétendue théorie des contrats d'adhésion pourraient ici, en faire l'application et, par consé-

(35) H. et L. MAZEAUD : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^e éd., t. I, n^{os} 677 à 680.

(36) GOUILLARD : *op. cit.*, n^o 11. Certains auteurs, par contre, ont contesté le caractère réel du dépôt (LEGAL : *op. cit.*, p. 20 et les auteurs y mentionnés). Cette contestation, si possible qu'elle soit au point de vue théorique, n'a pas d'effet pratique.

quent, donner un pouvoir exceptionnel au juge. Mais cette prétendue théorie, d'une façon générale, est repoussée par la jurisprudence et la plupart des auteurs. Aussi, nous ne nous y attarderons pas³⁷. Quant à l'établissement de crédit, il nous semble qu'il se trouve, de par la publicité qu'il fait, les prospectus qu'il tient à la disposition de ses clients, en état d'offre constante envers le public. De ces conditions, il ne peut, sans motifs plausibles, et sauf dans les cas par lui réservés, refuser une offre de dépôt sans être tenu à une réparation en cas de préjudice. En pratique, les règlements bancaires réservent expressément la faculté de refuser ou de faire cesser un dépôt de titres qui se présente dans des conditions litigieuses. Ces clauses sont valables, étant donné qu'elles répondent aux légitimes soucis du banquier d'éviter tous débats judiciaires susceptibles de porter tant soit peu atteinte à son crédit.

Quant à l'objet et à la cause du contrat, dans la pratique, ils ne donnent guère lieu à contestation.

Par contre, la question de la capacité du déposant pourrait soulever quelques difficultés. Quelle est cette capacité requise chez le déposant ? Le dépôt de titres dans une banque constitue, suivant l'opinion dominante de la doctrine, un acte de conservation par excellence³⁸. Le mineur non émancipé peut donc faire valablement ce dépôt ; et, à fortiori, le mineur émancipé. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas besoin de l'assistance de son conseil pour conclure un dépôt bancaire. D'autre part, dans la pratique, lorsque les titres sont présentés par une femme mariée, on demande si elle est ou non mariée ; et, dans l'affirmative, on lui demande de présenter une copie de son contrat de mariage : il ne semble pas, d'ailleurs que les banquiers aient modifié leur attitude depuis la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme^{38 bis}.

En tout cas, l'incapacité du déposant ne produit que

(37) RIPERT : La règle morale dans les obligations, 3^e éd., n° 55 et ss. ; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 972 bis ; COLIN et CAPITANT : op. cit., T. II, n° 9 ; JOSSEAND : t. II, n° 32 ; Mélanges GÉNY, t. II, p. 336.

(38) Voir dans le même sens, LEGAL : op. cit., p. 21 ; ESCARRA : op. cit., n° 1017. Voir cependant : TORQUEBIAU : op. cit., p. 34 ; JOCARD : op. cit., p. 34 ; HUC : op. cit., t. II, n° 33.

(38 bis). Sur cette loi, cf. ESMEIN : Semaine juridique, dissertation, n° 3 ; BONNECASE : La capacité de la femme mariée et les régimes matrimoniaux, 1938.

les conséquences du droit commun dont l'art. 1925 du Code civil fait application en matière de dépôt. Le déposant incapable peut donc exiger soit l'exécution du contrat soit son annulation. Dans ce dernier cas, il revendiquerait les titres. au dépositaire, ce qui l'obligerait à prouver son droit de propriété.

Le banquier est-il obligé de vérifier l'identité du déposant ? Nous approfondirons cette question quand nous aurons à parler du dépôt de fonds et du paiement des chèques. Pour le moment, nous nous bornerons à dire que cette vérification de la capacité et de l'identité du déposant est obligatoire pour le banquier lors du retrait du dépôt. La restitution des titres dont est tenu le banquier doit se faire au déposant ou à son représentant. Quant à la vérification de l'identité du déposant lors du dépôt, elle est devenue obligatoire, pour le banquier, depuis le 1^{er} août 1937, en vertu du décret-loi du 8 juillet 1937, art. 1^{er}. Même avant cette loi, cette vérification était nécessaire lorsque les circonstances étaient de nature à éveiller les soupçons du banquier³⁹. D'ailleurs, cette vérification, plus tard, lui sera d'un grand intérêt pour des opérations accessoires telles que : ordres de bourse, etc... A ce propos, les indications du bordereau relatives au client, — indications dont le banquier aura déjà vérifié l'exactitude — ainsi que le spécimen de sa signature, seront d'une grande utilité.

Ces conditions sont suffisantes pour la conclusion du contrat. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le déposant soit propriétaire de la chose déposée. Généralement, le dépôt est fait par le propriétaire, mais, quand il y a dépôt de la chose d'autrui, le dépositaire n'en est pas moins tenu de la restituer au déposant⁴⁰. En effet, l'art. 1938 du C. civ. dispose que le dépositaire ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée, bien que l'art. 1922 du même code dispose que le dépôt ne peut être régulièrement fait que par le propriétaire de la chose déposée⁴¹.

(39) Trib. civ. Seine, 6 juillet 1905, La loi 12-14 octobre 1905.

(40) COLIN et CAPITANT : Op. cit., t. II, n° 822; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 2208.

(41) Trib. comm. Seine, 15 juillet 1914, Drt. fin. 1916, p. 121; Trib. comm. Seine, 7 juillet 1926, D. H. 1926, p. 522.

Enfin, au point de vue du caractère civil ou commercial du contrat du dépôt bancaire, on applique les règles du droit commun. Pour le banquier, le contrat présente toujours le caractère commercial. Pour le déposant, l'acte est ou non commercial, suivant que le déposant est ou non commerçant et qu'il a fait ou non l'acte en vue de ses opérations commerciales.

13. *Preuve du dépôt.*

La preuve du dépôt, en général, obéit aux règles du droit commun. En effet, l'art. 1923 du Code civil relatif à la preuve du dépôt ne fait que reproduire les règles générales de la preuve contenues dans les articles 1341 et suiv. du C. civ. Il faut donc un écrit au dessus de 500 fr. Cependant, l'absence d'écrit pourrait être suppléée par la preuve testimoniale et les présomptions, s'il y avait commencement de preuve par écrit. De plus, le serment, l'aveu du dépositaire pourraient constituer un moyen de preuve⁴².

En ce qui concerne spécialement le dépôt bancaire, le fait de recevoir des titres en dépôt, étant pour le banquier un acte de commerce, les différents modes de preuve du droit commercial prévus par l'art. 109 du C. de commerce lui sont opposables : actes sous seing privé, correspondance, livres de commerce, preuve testimoniale même au dessus de 500 fr. dans le cas où le tribunal estimera devoir l'admettre, présomptions légales, aveu et serment⁴³.

Quand l'opération présentera le caractère commercial pour le déposant, la preuve commerciale lui sera appliquée, sinon, on suit les règles de preuve civiles prévues aux art. 1923 et 1924 du Code civil.

Pratiquement, le récépissé est le principal mode de preuve. Mais, ce moyen doit être complété dans les cas où le récépissé ne contient que des indications incomplètes sur l'objet du dépôt. Et, bien que le rôle du récépissé doive se borner en principe à la simple fonction de

(42) Sur le libéralisme jurisprudentiel en matière de preuve v. MIMIN, note D. P. 1938.1.86.

(43) Rouen, 31 juin 1851, D. P. 52-2-84; Dijon, 12 mai 1876, D. P. 77-2-129; S. 76-2-300.

preuve⁴⁴, la pratique, appuyée par la jurisprudence, lui a reconnu un rôle beaucoup plus étendu en le confondant quelquefois avec les titres eux-mêmes. C'est ainsi, qu'il est admis que les actionnaires, propriétaires de titres au porteur peuvent, en vue d'assister aux assemblées, remettre les récépissés de dépôt au lieu des titres mêmes. Il en est de même pour la mise en gage des titres au porteur où il suffit de remettre le récépissé aux lieu et place du titre, etc...

Cette jurisprudence est, à juste titre, très discutée⁴⁵. Cette discussion, fort intéressante au point de vue juridique, déborde les limites étroites de notre étude; aussi ne pouvons-nous pas nous y arrêter.

14. Rémunération du banquier.

Les banques reçoivent, habituellement, un droit de garde relativement peu élevé sur les titres qui leur sont confiés en dépôt; et, il y a lieu de présumer qu'il en est toujours ainsi, même en l'absence de toute clause touchant la rémunération. Cela va de soi étant donné que le banquier fait profession de recevoir des dépôts⁴⁶.

Quelquefois le banquier assume les charges de dépôt sans contre-partie. Il en est ainsi pour l'établissement de crédit qui reçoit en dépôt ses propres titres. Il en est habituellement de même pour les établissements de crédit qui reçoivent en dépôt les titres qu'ils ont placés ou les titres des collectivités émettrices qui les en chargent.

Ces droits de garde sont calculés d'après le nombre de titres, soit sur la valeur nominale ou effective des titres, soit sur leur revenu. Ils sont généralement moins élevés pour les valeurs nominales que pour les valeurs au porteur ou mixtes. De même, ils sont moins élevés pour les titres d'Etat que pour les autres valeurs. Les droits de garde sont doublés pour les dépôts dits « contentieux », à cause des difficultés qu'ils pourraient provoquer, diffi-

(44) PRUNET : op. cit., p. 29; Cass. 24 juin 1891, S. 1891-1-333.

(45) RIPERT : op. cit., pp. 270 et ss.; LEGAL : op. cit., p. 23-45; ESCARRA : op. cit., n^{os} 889-902; GOROSTARZU : op. cit., pp. 176-198; de même, voir Aix, 13 novembre 1889, S. 1890-2-17, note NAQUET; Cass. 24 juin 1891, S. 1891-1-333.

(46) JOSSEERAND : Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, n^o 274 et ss.

cultés susceptibles d'engager la responsabilité du banquier.

La rémunération du banquier pour les opérations accessoires mises habituellement à sa charge — encaissement de coupons — est comprise dans ses droits de garde. Pour les autres opérations accessoires, il a droit à une commission spéciale.

Les droits de garde sont semestriels ou annuels et demeurent acquis pour tout semestre ou toute année commencés. Ces droits sont perçus d'avance ou débités directement du compte préexistant du déposant ou du compte, ouvert d'office lors du dépôt, pour recevoir les encaissements des coupons et des titres amortis. Outre cette garantie, le banquier a le droit de retenir les titres jusqu'au paiement des droits de garde ainsi que de tout ce qui lui est dû à raison du dépôt (art. 1948, du C. civ.).

Que le banquier puisse invoquer le droit de rétention pour les frais de garde et de restitution, cela ne fait pas de doute car l'art. 1948 est formel en ce sens ^{46 bis}. Il en est de même pour les commissions perçues pour les opérations accessoires car le banquier, mandataire, remplit la condition exigée par la jurisprudence pour accorder le droit de rétention : un lien de connexité, un *debitum cum re junctum* ⁴⁷. Le banquier, outre son droit de rétention, peut se prévaloir du privilège de l'art. 2102, 3^e al. du C. civil pour les frais de conservation de l'objet du dépôt. Il peut, en dernier lieu, pratiquer entre ses mains une saisie-arrêt ⁴⁸.

(46 bis) Sur le droit de rétention, cf. BONNECASE : Précis de Droit civil, T. II, pp. 101 et ss.

(47) Cass. civ. 17 janv. 1866, D. P. 1866-1-76; de même Dijon, 27 janvier 1888, Drt. fin. 1888, p. 311. V. cependant Paris, 13 avril 1892, D. P. 1893-2-228; confirmant Trib. civil de la Seine, 3 déc. 1891 qui a refusé au banquier le droit de rétention pour se faire payer de sa commission due à propos de l'échange de titres, en se basant sur le motif que l'art. 1948 du C. civ. ne vise que les frais de conservation de la chose déposée.

(48) Sur le privilège pour frais de conservation en général, cf. Rev. gén. de Droit commercial, 1938, pp. 432 et 450.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LE DÉPOSANT

15. Pour la clarté de la présente étude, nous estimons devoir diviser ce chapitre en deux sections. Dans la première, nous traiterons de la responsabilité du banquier envisagé en tant que dépositaire; en d'autres termes, nous allons voir ici comment le banquier, s'il veut éviter toute responsabilité, doit s'acquitter de sa double obligation de garde et de restitution. Dans la deuxième section, nous traiterons de sa responsabilité à propos des opérations accessoires.

Cette distinction est très logique et, même elle s'impose. En effet, la situation du banquier comme simple dépositaire se trouve régie par les règles du Code civil; ses droits et ses devoirs sont donc précisés. Quant à sa situation lorsqu'il fait des opérations accessoires, elle ne se trouve régie que par des principes d'origine doctrinale ou jurisprudentielle, et surtout par l'usage bancaire; c'est cet usage qui contribue en particulier à délimiter sa responsabilité et à préciser l'étendue de son rôle. De tout cela il résulte que son rôle est moins net et moins précis que dans le premier cas.

SECTION I.

DE LA RESPONSABILITÉ DECOULANT DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

16. *Obligations du banquier dépositaire.*

§ 1. *Obligation de conserver.*

17. *Garder avec vigilance les titres.* — 18. *Abus du dépôt.*
— 19. *Moyens dont dispose le banquier pour défendre*

sa détention des titres. — 20. Devoir de discrétion. — 21. Actes accessoires au dépôt.

§ 2. *Obligation de restituer.*

22. *C'est une obligation déterminée ou de résultat. — 23. Objet de la restitution. — 24. A qui la restitution doit être faite ? Au déposant lui-même ou à son représentant. — 25. Cas de décès du déposant. — 26. Date et lieu de la restitution.*

§ 3. *Causes de libération du banquier.*

27. *Cas fortuit ou de force majeure. — 28. Etat de guerre ou de révolution. — 29. Vol. Incendie. — 30. Cas où le banquier demeure responsable malgré la force majeure. — 31. Autres causes d'exonération du banquier.*

§ 4. *Détermination de la responsabilité du banquier.*

32. *La mise en demeure. — 33. Exécution en nature. Revendication de titres. — 34. Exécution par équivalent. Détermination des dommages-intérêts.*

16. En acceptant des titres en dépôt, le banquier souscrit envers le déposant des obligations. Sa responsabilité se trouve donc engagée chaque fois qu'il n'exécute pas ces obligations conformément aux règles de la loi et aux clauses du contrat. Il y a donc lieu de savoir, quelles sont au juste ces obligations.

Les obligations du dépositaire telles que le Code civil (art. 1917 et suivants) les a formulées au titre du dépôt sont au nombre de deux. Il doit : 1° veiller à la conservation de l'objet en dépôt; 2° le restituer en nature, au client, lorsque celui-ci le réclame. A chacune de ces deux obligations principales s'attachent quelques devoirs qui en sont les corollaires. Le banquier, obligé de garder et de conserver, ne doit point chercher à connaître les choses qui lui ont été remises, si elles lui ont été confiées dans un coffre ou sous une enveloppe cachetée (art. 1931). De même, il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission

expresse ou présumée du déposant (art. 1930). Il doit, pour effectuer la restitution, vérifier l'identité de la personne à laquelle la remise de titres sera faite, afin de s'assurer qu'il ne les restitue qu'au déposant ou à son représentant, etc...¹.

§ 1. *Obligation de conserver.*

17. Le banquier doit prendre toutes les mesures de sécurité nécessaires pour la conservation des titres et suggérées par la vigilance et la prudence qu'aurait apportées un bon père de famille². Ces mesures doivent être, du point de vue matériel, suffisamment efficaces pour protéger les dépôts contre les causes de destruction telles que les inondations, l'incendie, etc..., ou de soustraction tel que le vol. A cet effet, comme nous l'avons déjà dit, des locaux sont spécialement aménagés et munis de moyens de protection forts résistants. Mais, si malgré ces précautions, le client prétend avoir subi un préjudice par suite de la détérioration des titres, le banquier devra pour éviter toute responsabilité, apporter la preuve qu'il s'est comporté en bon père de famille³. Les tribunaux auront à apprécier l'attitude du banquier et l'efficacité des mesures qu'il a prises et de décider, par conséquent, s'il y a ou non faute à sa charge. Dans cette appréciation « *in abstracto* », ils devront, néanmoins, tenir compte des intentions des parties, des circonstances particulières et des usages bancaires⁴.

(1) Certains auteurs considèrent chacun de ces devoirs comme une obligation distincte; pour eux, les obligations du banquier sont, en conséquence, au nombre de plus de deux : obligation de conserver, obligation de ne pas se servir de la chose, obligation de discrétion, obligation de restitution. Voir PRUNET : thèse précitée.

(2) Alger, 24 juin 1878, D. P. 1880-1-381; Paris, 8 mars 1894, D. P. 1898-2-462; De même GOUILLARD : op. cit., n° 52; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1059. Il y manquerait en général en ne fermant pas à clef la pièce où il laisse les objets déposés, civ. 7 févr. 1928, S. 1928-1-197.

(3) Le banquier sera exonéré dès qu'il aura apporté la preuve qu'il s'est comporté en bon père de famille. Il n'a pas besoin de prouver l'existence d'une cause étrangère. Par contre, en ce qui concerne son obligation de restitution, il ne pourrait être exonéré de toute responsabilité en cas de manquement, que par la preuve d'une cause étrangère. V. H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 694. Il est intéressant de noter que l'obligation de garde du banquier diffère de l'obligation de garde qui résulte de l'art. 1384 C. civ. (sur l'interprétation de ce dernier article cf. ESMEIN : Rev. trim. drt. civ. 1938, 394; FLOUR : Rev. crit., 1938, 335).

(4) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : t. XI, n° 1175. V. Bordeaux, 11 janv. 1888, D. P. 89-2-11. On critique vivement une décision du Tribunal de la Seine

Or, un danger peut résulter de la confusion des titres ou de leurs coupons avec d'autres titres ou d'autres coupons. Le banquier doit se prémunir par tous les moyens contre des risques de ce genre, d'autant plus fréquents que le nombre des titres en dépôt dans un grand établissement de crédit est plus considérable. Dans la pratique, de pareils dangers pourraient être évités par la rédaction complète et précise des récépissés, par la parfaite tenue des registres de dépôt, par un système de contrôle rigoureux, par l'emploi de dossiers ou de pochettes en carton, destinés à recevoir les titres et munis d'étiquettes en couleurs différentes, portant les noms des déposants, etc... Dans le même but, la Banque de France demande au déposant de remplir, au lieu d'un seul bordereau, deux exemplaires dont l'un sera conservé au lieu de garde des titres, et l'autre à la section des duplicata correspondants. Cette garantie supplémentaire permettrait l'identification des titres en cas de disparition de l'un des bordereaux ⁵.

Le banquier serait-il tenu, par mesure de précaution, de faire assurer les titres contre les risques de destruction, de perte ou de vol ? La question s'est posée dans la pratique à propos de l'assurance contre l'incendie, mais il est certain que la solution admise, dans ce cas, est générale et qu'elle s'étend aux divers cas d'assurance. Pour un dépositaire gratuit, tenu d'apporter à la garde de la chose les mêmes soins que dans ses propres affaires, il n'y a pas d'obligation de faire assurer le dépôt, alors qu'il ne le fait pas pour les choses qui lui appartiennent. Il ne peut en être autrement que lorsqu'il a été chargé de ces soins par le déposant ⁶. Pour un banquier, dépositaire à titre onéreux, tenu comme un bon père de famille, on serait tenté d'en décider autrement et de retenir, par conséquent, comme une faute à sa charge, le fait de ne pas avoir as-

du 28 mars 1930, Gaz. Pal. 1930-2-68 ayant décidé que le garagiste dépositaire d'une automobile n'était pas obligé de vider le radiateur pour le défendre du gel. Il s'agit là d'un soin normal et prévu par l'usage.

(5) Ces lieux de duplicata correspondants sont choisis en considération de leur situation géographique : Le Havre pour Paris, Dunkerque pour Lille, Mont-de-Marsan pour Bordeaux, Clermont-Ferrand pour Lyon. Voir BOYER-FRAISÉ : op. cit., p. 80.

(6) Dans le même sens : Trib. civ. de la Seine, 6 févr. 1893, Gaz. Trib. 20 févr. 1893; Lyon, 15 mai 1895, D. P. 96-2-139; Cass. 24 juin 1923, D. P. 1923-1-125; S. 1924-1-27. V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1075; AUBRY et RAU : t. VI, § 403, note 1 bis, p. 131.

suré les titres. C'est en ce sens, que s'est prononcée la Cour d'appel d'Aix dans un arrêt du 17 janvier 1884⁷. Mais, à notre avis, il serait exagéré d'établir un principe général en ce sens. Un bon père de famille ne saurait être tenu à des devoirs que l'usage professionnel ne met pas à sa charge⁸. Or, dans l'état actuel de la pratique bancaire, on ne peut pas soutenir l'existence d'une obligation de ce genre. En effet, les formules établies par les banques, prévoient quelquefois l'assurance pour en mettre, généralement, les frais à la charge du déposant. Il y a là une preuve suffisante que le banquier n'est pas chargé d'office, d'une telle obligation⁹.

18. Le banquier, qui veille à la protection des titres contre tout acte frauduleux d'un tiers, doit à fortiori, s'abstenir de tout fait de cette nature. A ce propos, l'art. 1930, du C. civ. s'exprime en ces termes : « Il (le dépositaire) ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant ». Néanmoins, dans la pratique, le plus souvent le banquier manque à son obligation de conserver, soit en faisant un usage abusif des titres, soit, ce qui est plus grave encore, en opérant une aliénation des dits titres¹⁰.

Il ne peut donc pas faire usage des titres déposés dans ses propres opérations, par exemple les placer en report. Il ne pourra de même les donner en gage pour la garantie de ses propres dettes¹¹, car cela constituerait, de sa part, un manquement à son devoir de conservation, alors même qu'il aurait l'intention de les retirer à temps pour les restituer au déposant : il y aurait là un préjudice distinct de celui résultant de l'absence éventuelle de restitution et qui

(7) S. Juris. génér., v. Dépôt, n° 24. Rapp. Orléans, 26 oct. 1889, S. 91-2-126.

(8) Note LABBÉ, S. 1886-1-450.

(9) BOYER-FRAISE : op. cit., p. 85 et ss.; PRUNET : op. cit., pp. 41 et ss.

(10) Sur l'abus du droit en matière contractuelle : cf. thèses MARSON et RADULESCO, Paris, 1935.

(11) Cass. 9 nov. 1874, D. P. 1875-1-154; S. 1875-1-272. Sur la mise en gage par le dépositaire des titres qui lui ont été confiés : cf. note CHERON : D. P. 1934-2-1 sur Gand, 17 nov. 1932 et Jour. des faillites, 1935, pp. 94-99; les droits du déposant dans la faillite du dépositaire infidèle par F. MONTIER; également MATER : Revendication des titres détenus par le banquier failli. Rev. Drt. bancaire, 1931, pp. 103 et ss., n° 8. V. aussi Paris, 25 octobre 1937, S. 1938-2-65, avec note et renvois.

engage, par conséquent, la responsabilité du banquier. Il est admis qu'un banquier, lorsqu'il use de la chose sans autorisation préalable, doit répondre de tout le dommage causé; et cela, non seulement quand il y a faute de sa part, mais aussi, en cas de force majeure. Toutefois, il lui sera tenu compte du cas où la chose aurait péri quand bien même il ne s'en serait pas servi ¹².

Le banquier ne peut pas, non plus, produire les titres en vue d'assister à une assemblée d'actionnaires. Il y a là une prérogative appartenant à la propriété des titres et dont le banquier, par conséquent, ne peut pas se servir sans la permission du déposant. Autrement, il commet un abus du dépôt, et cause au déposant un préjudice qui engage sa responsabilité.

Le déplacement matériel des titres lui-même sans le consentement du déposant, dans le cas où ce déplacement ne répond pas à un besoin naturel et urgent de sécurité, constitue de la part du banquier, une faute dont il doit supporter les conséquences. Il a été ainsi jugé que le banquier qui a reçu des valeurs en dépôt à titre de garantie et les a envoyées sans nécessité et sans le consentement de son client à un correspondant infidèle qui les a détournées, en doit le remboursement au déposant ¹³. Il est responsable des cas fortuits produits chez ce tiers qu'il s'est substitué, s'il est établi que ces cas fortuits ne se seraient pas produits chez lui ¹⁴.

Il en est autrement dans le cas où le déplacement est nécessité par les circonstances, comme cela s'est produit, pendant la guerre, pour les dépôts dans les succursales situées à proximité du front. Ces dépôts ont été transportés dans d'autres succursales pour les mettre à l'abri des événements de guerre. Il paraît difficile de relever une faute à la charge du banquier dans un acte pareil, d'autant plus que ce déplacement a eu lieu, quelquefois sur invitation des pouvoirs publics. Le banquier est tenu comme un bon père de famille, à la conservation des titres et il est donc

(12) GOUILLARD : op. cit., n° 68; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1082; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : op. cit., t. XI, n° 1176.

(13) Cass. 9 nov. 1874, S. 75-1-272 précité.

(14) Trib. civ. Seine, 14 oct. 1886, Journal des Tribunaux de Commerce, 1888, p. 102; Trib. civ. Seine, 2 mai 1887, Gaz. Trib. 28 mai 1887.

naturel qu'il effectue ce déplacement nécessaire même sans autorisation préalable du déposant. Tout au contraire, il y aurait lieu même d'envisager sa responsabilité éventuelle, en cas de perte ou de destruction des titres par suite des événements, lorsqu'il n'effectuerait pas d'office ce déplacement alors qu'il est établi que ledit déplacement aurait écarté tout risque.

L'abus du dépôt peut revêtir un caractère beaucoup plus grave et constituer, en cas d'aliénation des titres, un délit pénal d'abus de confiance, de vol ou d'escroquerie suivant les cas¹⁵. Le banquier, poursuivi pour abus de confiance peut être condamné en dehors des peines prévues par le Code pénal à des dommages-intérêts¹⁶. Le plus souvent, c'est un employé de la banque qui commet un abus de confiance relativement à des titres en dépôt; et le banquier est civilement responsable des agissements frauduleux commis par son employé dans l'exercice de ses fonctions, dans les termes du droit commun (art. 1384, al. 3 du C. civ.).

Tel est le cas de l'employé qui, chargé de recevoir des dépôts, détourne les titres à lui remis par les clients¹⁷. Il en est de même lorsqu'il est établi que l'employé, quoique agissant en dehors de la branche de l'activité bancaire qu'il est chargé d'effectuer, a, néanmoins, commis l'acte frauduleux à l'occasion de ses fonctions. Dans ce cas l'employé aurait, en quelque sorte, abusé de ses fonctions et le maître doit réparer le préjudice résultant de cet abus¹⁸. En effet, il est admis par la jurisprudence que « les maîtres et commettants sont responsables non seulement des dommages causés par leurs domestiques ou préposés dans l'exercice normal et régulier des fonctions auxquelles ceux-ci sont employés, mais encore de celui qui résulte de l'abus de ces

(15) VOGTBERG : thèse précitée; note ROUX : S. 1239-1-73.

(16) Trib. comm. Seine, 3 sept. 1904, D. P. 1905-5-6; de même Douai, 21 avril 1862, et sur pourvoi : Cass. crim. 28 juin 1862, S. 1862-1-625.

(17) Aix, 22 avril 1929, Sem. jur. 1929, p. 895, Rev. drt. bancaire, 1929, p. 461; Trib. civ. Seine, 17 juin 1924, D. H. 1924, p. 644.

(18) C'est ainsi que l'hôtelier répond de l'abus de confiance commis par un employé auquel un client a confié une somme d'argent dans la croyance erronée qu'il était qualifié pour recevoir ce dépôt : Lyon, 24 juin 1920, D. P. 1922-2-40.

L'existence d'un écriteau placé auprès de chaque guichet pour prévenir les clients des opérations qui s'y traitent, ne suffit pas à exonérer le banquier de la responsabilité des actes de ses employés. Paris, 4 juillet 1863, D. P. 1863-2-142, qui infirma une décision du Trib. de la Seine ayant admis le contraire. V. HAMEL : op. cit., p. 265; de même JOSSERAND : op. cit., t. II, n° 512.

fonctions »¹⁹ et il y a une tendance de la jurisprudence à étendre le champ d'application de l'art. 1384, 3^e al. Le banquier, néanmoins, ne sera plus responsable du fait de son préposé dans les cas où les circonstances montreraient que le client aurait placé sa confiance en cet employé personnellement. Tel est le cas du client qui remet des titres à un employé qui n'avait pas une situation le mettant en rapport avec la clientèle, alors que ce client connaissait les fonctions habituelles de l'employé²⁰, ou de celui qui remet des titres à un employé uniquement et ostensiblement chargé par exemple, de recevoir des fonds et non point des titres, à supposer aussi qu'aucun reçu régulier ne soit délivré²¹.

Enfin, il faut remarquer que cette obligation de ne pas se servir de l'objet du dépôt est de la nature du contrat et non pas de son essence. Le dépositaire peut donc, avec l'autorisation expresse ou tacite du déposant, se servir de l'objet déposé (art. 1930, C. civ.). Cette autorisation préalable doit exister; et il ne suffirait pas que le banquier prétende que le client la lui aurait donnée s'il avait manifesté le désir de l'obtenir, car cette autorisation n'est jamais présumé. Le preuve doit en être toujours fournie par le dépositaire. D'ailleurs, remarquons qu'en pareil cas, il n'y a pas lieu à abus de confiance^{21 bis}. Cela se produit dans les cas connus dans la pratique sous le nom de dépôt de titres « à usage » et dont nous parlerons plus loin.

19. Pour permettre au banquier de remplir son obligation de garde, la jurisprudence n'a pas hésité à lui accorder le droit de se prévaloir de l'art. 2279, al. 2 du C. civ., en vue de la revendication des titres en cas de dépossession involontaire. En effet, conformément à la conception donnée par la jurisprudence au dit article, il est admis que celui-ci s'applique non seulement au propriétaire déposé, mais aussi à toute personne qui, se trouvant à un

(19) MAZEAUD : op. cit., t. I, n^o 905. Cf. BERTRAND : thèse, Aix, 1935, et SAVATIER : D. H. 1933, chron., p. 81.

(20) Req. 28 mars 1933, S. 1933-1-247; Req. 4 déc. 1922, S. 1913-1-132; Paris, 17 mars 1936, D. H. 1936, p. 257.

(21) Paris, 12 janv. 1926, Gaz. pal. 23 janv. 1926; Cass. 17 avril 1931, S. 1931-1-270.

(21 bis) Cass. crim. 1^{er} avril 1935, S. 1935-1-152.

titre quelconque, régulièrement détentrice de la chose, en serait dépouillée.

Le banquier dépositaire, ayant donc la garde, doit pouvoir la défendre en cas de perte ou de vol de titres par le moyen d'une action en revendication, qui lui permettra de les récupérer²². Dans le même esprit la jurisprudence a reconnu, au banquier gagiste, dont un employé aurait détourné les titres pour les mettre en gage dans un autre établissement, le droit de revendiquer ces titres²³.

La jurisprudence lui accorde également le droit de faire une opposition dans les termes de la loi du 15 juin 1872, modifiée par celle du 8 février 1902, ainsi que par le décret-loi du 22 juin 1938. Cette manière de voir est approuvée par la doctrine²⁴ car, la législation sus-mentionnée, bien qu'elle ne parle expressément que du propriétaire²⁵, est venue, cependant, améliorer en matière de titres au porteur, les conditions de la revendication. Dans son esprit, elle ne s'est aucunement proposée de restreindre le cercle des personnes auxquelles la revendication est accordée. Le banquier dépositaire, auquel des titres remis en gage auraient été soustraits, pourrait donc exercer cette opposition, de même qu'il pourrait exercer l'action en revendication de l'art. 2279, al. 2, du C. civ.²⁶.

20. Le contrat de dépôt n'est pas seulement un contrat de sécurité, mais aussi et surtout, un contrat de confiance.

(22) Pour le cas d'un notaire dépositaire : Cass. 5 janv. 1872, D. P. 1872-1-161; Cass. 28 mars 1888, D. P. 1888-1-253, réformant un arrêt de la Cour de Paris qui avait décidé le contraire.

(23) M. RIPERT : op. cit., p. 273. « On admet que le banquier dépositaire aurait une action en revendication contre les tiers pour faire rentrer dans ses caisses les titres qui auraient été ainsi déposés. C'est ce caractère particulier de la détention mobilière qui fait que vis-à-vis des tiers le détenteur est réputé possesseur et le possesseur propriétaire, ce qui donne à celui qui détient les titres, la possibilité d'intenter la revendication mobilière... On sait combien cette revendication mobilière est fragile. Il faut pour qu'elle puisse réussir qu'on se trouve en présence d'un tiers acquéreur de mauvaise foi, car dans tous les autres cas, le tiers acquéreur serait protégé par l'art. 2279 ».

(24) ESCARBA : op. cit., n° 972-973; LEGAL : op. cit., pp. 147 et ss.; WAHL : note D. P. 1906-2-169; PLANTOL, RIPERT et BECQUÉ : op. cit., t. XII, n° 109.

(25) Paris, 10 déc. 1904, D. P. 1906-2-169, note WAHL. Cet arrêt s'est attaché strictement aux termes de la loi et il a refusé au dépositaire le droit de pratiquer une opposition.

(26) Paris, 15 juin 1897, D. P. 1899-2-150, note COLIN; Trib. civ. Seine, 10 janv. 1893, Gaz. Trib. 17-18 avril 1893 qui a reconnu la validité d'une opposition formée par un banquier dépositaire auquel les titres remis en garde avaient été soustraits.

Pourquoi le client a-t-il choisi ce banquier, parmi tant d'autres, pour lui confier des titres et le mettre, par là même au courant de sa situation de fortune ? La réponse ne fait pas de doute; c'est qu'il a confiance, pour des raisons personnelles, dans ce banquier. L'élément personnel, *intuitus personæ*, est donc à la base du dépôt. Aussi le client a-t-il droit à la discrétion du banquier²⁷.

A ce propos, l'art. 1931, du C. civ. nous dit : « Le dépositaire ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée ». Il est vrai que l'hypothèse envisagée par ce texte se réalise rarement pour le dépôt de titres car, le déposant cherche notamment à se décharger, sur son banquier, des opérations accessoires. Elle peut, néanmoins se produire pour le cas du dépôt d'objets de valeur, tels que bijoux, papiers, etc..., dépôt fermé dont le banquier ne doit point chercher à connaître le contenu.

En tout cas, le dit article nous révèle un devoir essentiel du banquier : garder le secret. D'ailleurs, les formules bancaires du dépôt promettent aux déposants la discrétion la plus absolue, de même que les règlements intérieurs des établissements de crédit la recommandent tout particulièrement à leurs employés.

Il doit donc s'abstenir de tout acte ou parole contraire à ce devoir. C'est ainsi qu'il doit refuser de donner au premier venu des renseignements sur l'objet du dépôt. Dans le même sens il a été jugé que le banquier qui, sur la foi d'une communication téléphonique dont il ne peut contrôler l'origine, communique des renseignements sur le compte de son client, se rend responsable du préjudice subi par ce dernier à la suite de son acte²⁸.

Bien entendu, le banquier ne peut pas s'abriter derrière ce devoir pour refuser de donner des renseignements au représentant du déposant ou à son héritier, pas plus qu'il ne pourrait le faire en face du client lui-même. De même,

(27) TROPLONG : op. cit., n^{os} 2 et 3, réclame une discrétion rigoureuse pour le contrat du dépôt, car « la confiance en fait la base, la bonne foi en est la sanction. » De même PRUNET : op. cit., pp. 42 et ss.

(28) Paris, 17 oct. 1931, Gaz. Pal., 1932-1-19; Montpellier, 4 janv. 1909, Mon. jud. midi, 14 mars 1909.

il ne pourrait pas invoquer ce devoir ni devant la justice, ni devant le fisc, pour refuser des renseignements demandés. De plus, il est habituellement admis que le banquier pourra communiquer des renseignements d'ordre général à des personnes qui lui en demandent dans un but désintéressé, pour dresser des statistiques par exemple ²⁹.

21. Jusqu'à maintenant, nous avons parlé de la conservation des titres en tant qu'objets matériels; mais comme nous l'avons déjà dit, ces titres représentent des droits contre les collectivités qui les ont émis. La conservation de ces droits et le maintien de leur intégrité, au point de vue juridique, nécessite l'accomplissement, de temps en temps, de certains actes. Le banquier est-il chargé d'accomplir ces formalités ? Ces actes constituent-ils des actes de conservation dans le domaine du dépôt ?

Nous verrons, lors de notre étude sur les opérations accessoires, que certains de ces actes tels que l'encaissement des coupons, les renouvellements des feuilles de coupons, etc..., sont mis habituellement à la charge du banquier, même en l'absence de toute clause. D'autres actes par contre, ne sont mis à sa charge que lorsqu'il y a clause expresse ou tacite à cet effet, tels que : l'exercice du droit de souscription en cas d'augmentation du capital, vérification du tirage, etc...

En tout cas, ce qui est certain, c'est que le banquier n'accomplit pas ces actes en tant que dépositaire, mais, en qualité de mandataire. Ces opérations ne doivent donc pas être comprises parmi les charges découlant de l'obligation de conservation.

D'ailleurs, nous aurons l'occasion d'y revenir plus longuement.

§ 2. *Obligation de restituer.*

22. Le banquier dépositaire n'est tenu à conserver la chose et a ne pas en faire usage que parce qu'il est tenu

(29) V. SACKER : Du secret professionnel du banquier, thèse, Paris, 1933.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur cette question dans la partie concernant la responsabilité professionnelle du banquier.

à la restituer en nature. En effet, cette dernière obligation constitue le but dominant du contrat de dépôt. Le banquier sera donc responsable envers le déposant, chaque fois qu'il n'effectue pas cette restitution, à moins qu'il ne démontre l'existence d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (art. 1147 du C. civ.). Le déposant n'est donc pas astreint à prouver la faute du dépositaire, pour réussir dans son action en responsabilité contre lui.

Cela pourrait paraître, à première vue, en contradiction avec l'art. 1137 du C. civil. En effet, cet article dont il est fait exception, en vertu de l'art. 1927 du même code, pour le cas du dépôt gratuit, mais qui est, en revanche, applicable au dépôt salarié d'après l'art. 1928 du Code civil, nous dit : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille... ». D'après cette disposition, il semblerait donc que le déposant doit prouver la faute du dépositaire, c'est-à-dire prouver que ce dernier ne s'est pas comporté en bon père de famille, et qu'il est par conséquent, responsable. Il n'en est rien.

En effet, on ne peut pas imposer une charge pareille au déposant. L'art. 1137 du C. civ. dont il s'agit, comme l'ont très bien expliqué MM. H. et L. Mazeaud³⁰, précise seulement le contenu de l'obligation de conserver; il ne prévoit pas l'inexécution de cette obligation, ni la responsabilité susceptible d'en découler. Personne ne conteste que le déposant a le droit de réclamer des dommages-intérêts dès que la restitution n'a pas été effectuée, à moins que le banquier ne prouve l'existence d'une cause étrangère, le déchargeant de toute responsabilité. D'ailleurs, cette conséquence est toute naturelle, car, en réalité, la faute du dépositaire se trouve réalisée dès qu'il y a inexécution de l'obligation³¹. Le banquier, ayant contracté l'obligation déterminée et précise de rendre l'objet du dépôt, ne se trouve-t-il pas en faute lorsqu'il y a inexécution, hormis le cas d'une cause étrangère ? Il suffit donc pour constater la faute du débiteur, de relever que l'acte promis n'a pas été accompli, sans avoir à apprécier

(30) H. et L. MAZEAUD : op. cit., 2^e éd., t. I, n^o 659-661.

(31) DEMOGUE : Traité des obligations en général, t. V, n^o 1237.

sa conduite, à rechercher s'il a ou non agi avec prudence et diligence ³².

Ainsi peut-on mesurer sans difficulté la fausseté du prétendu principe général de la responsabilité sans faute dans le domaine contractuel, principe soutenu par quelques auteurs. La faute est à la base de la responsabilité contractuelle, seulement il n'y a pas besoin de prouver cette faute car, comme nous l'avons dit, elle existe dès qu'il y a inexécution d'une obligation déterminée. En vérité, toute responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, suppose l'existence d'une faute, et cela est d'autant plus exact qu'en ce moment la responsabilité due au fait des choses inanimées, est rattachée elle-même à une faute dans la garde : aussi les deux responsabilités nées du contrat et du délit, se rencontrent-elles sur une base commune, celle de la faute ³³.

Le banquier doit donc restituer les titres. Mais, comme il ne s'agit pas de restituer des titres quelconques, ni de restituer à une personne quelconque, il faut ajouter qu'il doit rendre les titres mêmes qu'il a reçus (art. 1932 du C. civ.); qu'il ne doit les restituer qu'à celui qui les lui a confiés, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir (art. 1937 du C. civ.). Enfin, en cas de décès du déposant, les titres ne peuvent être rendus qu'à ses héritiers (art. 1939 du même code).

L'attention du banquier qui veut opérer une restitution libératoire, doit donc se porter sur deux questions essentielles : identité des titres, identité du déposant, de son représentant ou héritier.

23. Que le banquier, débiteur d'un objet certain, soit tenu de rendre cet objet même, cela est tout à fait naturel pour le cas de dépôt d'objets précieux, tels que bijoux, papiers de famille, etc... De même, pour les titres nominatifs, il est certain que le déposant a droit à la res-

(32) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : t. XI, n° 1175; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1073; Civ. 2 juillet 1913, S. 1914-1-313; Civ. 26 juin 1923, D. P. 1923-1-125; S. 1924-1-27.

(33) Voir un très intéressant article de M. GAUDEMET : Une évolution nouvelle dans la théorie de la responsabilité civile, Rev. trim. drt. civ., 1927, pp. 893-910.

titution de ces titres dans leur identité même. D'ailleurs, pour les titres au porteur, cette restitution en nature demeure encore la règle générale. En effet, il est certain que le titre au porteur constitue un corps certain, exception faite, toutefois, pour le cas où il est remis sans individualisation, ce qui sera le cas lorsque le dépositaire remet un simple reçu, sans aucune indication de numéro de titre ³⁴. Cette dernière hypothèse étant exceptionnelle, la règle générale doit toujours être maintenue et le dépôt de titres doit, sauf volonté contraire, être présumé restituable en nature ³⁵.

Le banquier, qui a utilisé les titres et ne peut plus les présenter, sera donc condamné à des dommages-intérêts envers le déposant. Il ne peut prétendre à écarter toute responsabilité en restituant des titres de même nature et de même valeur, car il s'agit là d'une dation en paiement qui, aux termes de l'article 1243 du C. civil, ne peut être employée que du consentement du créancier. Ce dernier a donc toujours le droit de refuser un mode de paiement de ce genre, et d'exiger ce qui lui est dû, c'est-à-dire la restitution des titres eux-mêmes. Il en serait ainsi, même si la substitution de nouveaux titres au lieu des anciens ne produisait aucun effet sur la situation du titulaire des titres, et s'il n'y avait pas d'autres motifs de refus que celui par exemple du changement dans la numérotation des titres. La Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens ³⁶. Elle a considéré comme dation en paiement, la restitution à un déposant des titres équivalents à ceux déposés, et cette dation, faite par un banquier tombé depuis en faillite, est à son avis nulle de plein droit, d'après l'art. 446 du C. de commerce, lorsqu'elle a eu lieu pendant la période suspecte ³⁷. De même, il a été jugé qu'en cas de faillite du dépositaire, le déposant ne peut pas revendiquer les nouveaux titres destinés à remplacer les

(34) Trib. correctionnel de la Seine, 13 déc. 1904, D. P. 1905-2-215; Bordeaux, 24 mars 1886, D. P. 87-2-66.

(35) RIPERT : op. cit., pp. 276-277; V. aussi HENNION : op. cit., p. 44.

(36) Cass. 27 nov. 1900, S. 1901-1-113, note LYON-CAEN : D. P. 1902-1-473, note THALLER. RAPP : Req. 15 déc. 1902, D. P. 1903-1-609, note GUÉNÉE.

(37) Dans le même sens, LEGAL, op. cit., pp. 74 et ss. ESCARRA : op. cit., n° 913-914; BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL : op. cit., n° 1093; ESMÉIN : S. 1925-2-57.

titres déposés qui ont été détournés par le dépositaire³⁸.

Cependant, cette solution, si simple et si logique, n'a pas acquis l'adhésion de tous les tribunaux, ni celle de tous les auteurs. En effet, une fraction de la jurisprudence et de la doctrine, frappée par l'existence d'une équivalence économique absolue entre les titres anciens et nouveaux, affirme que le banquier dépositaire, en offrant d'autres titres de même nature et de même valeur, exécute son obligation et que, par conséquent, le déposant n'a pas le droit de refuser ces titres. C'est ainsi que Thaller et Lyon-Caen, dans des commentaires sur l'arrêt sus-mentionné, de la Cour de Cassation, ont critiqué l'idée d'une dation en paiement; pour eux, la remise des titres était bien, en l'espèce, la remise de la chose due, autrement dit un paiement. De même, des décisions jurisprudentielles, ont reconnu au dépositaire la possibilité de revendiquer les nouveaux titres en cas de faillite du dépositaire³⁹.

Cette dernière opinion nous paraît insoutenable en face des règles juridiques. Le dépôt a pour but principal la garde et la conservation de son objet, ce qui aboutit nécessairement à une obligation de restitution en nature. Nous dirons volontiers que le dépositaire a droit à son titre en nature, de même que le réservataire a droit à sa réserve en nature (mises à part les exceptions apportées à cette dernière règle par la loi du 7 fév. 1938 et le décret-loi du 17 juin 1938). D'ailleurs, cette opinion se justifie surtout par des considérations d'identité économique. Or, il est certain qu'il ne s'agit pas là d'une identité économique, mais bien d'une identité juridique, c'est-à-dire de la remise entre les mains du déposant, de titres, que le dépositaire a reçus⁴⁰. L'intention des parties n'est-elle pas en ce sens ? Il ne peut en être autrement que dans le cas d'un dépôt à usage, où il est admis que le dépositaire

(38) V. notamment : Rouen, 24 nov. 1876, D. P. 1878-2-205.

(39) Douai, 14 janv. 1869, D. P. 1873-2-77; Dijon, 15 juin 1899, D. P. 1900-2-205; Journ. des faillites, 1899, p. 517; Paris, 18 avril 1905, Journ. des faillites, 1905, p. 405.

(40) On a envisagé ici l'application de la notion de subrogation réelle. Mais nous ne saurions en règle générale, admettre cette doctrine et tout particulièrement en ce cas. Cf. BONNECASE : Précis de Droit civil, t: III, p. 5 et ss.

pourra remplacer les titres dont il a disposés, par des titres équivalents.

A plus forte raison, il doit en être ainsi lorsque ce changement à lui seul porte préjudice au déposant. Dans ce cas, il ne pourrait être question même d'une équivalence économique, et le refus du client d'accepter les nouveaux titres se trouve, de tous les points de vue, justifié. Ainsi il a été jugé que le déposant était fondé à refuser les nouveaux titres lorsque ce changement devait l'exclure d'un syndicat de défense des porteurs, auquel il avait adhéré⁴¹.

La preuve de cette identité se fera habituellement, par le récépissé qui, à ce point de vue, contient des indications utiles sur la nature, la série et le numéro de chaque titre, indications qui permettent facilement l'individualisation du dépôt⁴². Mais, à défaut de récépissé ou en cas d'insuffisance de ces indications, cette preuve sera fournie par tous les moyens. En fait, cette question de preuve ne soulève pas de difficultés en cas de dépôt ordinaire, c'est-à-dire lorsqu'il y a une convention principale ayant pour objet la mise en dépôt des titres, et donnant par conséquent lieu à la délivrance d'un récépissé. Elle présentera, par contre, plus de difficultés en cas de dépôt de passage où la mise en dépôt n'existe qu'accessoirement à une opération quelconque, et dont nous aurons plus tard l'occasion de parler.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que la restitution des titres se fait dans l'état où ils se trouvent, sans tenir compte des amortissements, conversions ou autres événements, indépendants de la volonté du dépositaire⁴³. S'il y a détérioration, il appartiendra à celui-ci de démontrer que cette détérioration n'est pas due à sa faute, mais bien à une cause étrangère (art. 1933, C. civ.)⁴⁴.

Enfin, le banquier devra restituer les arrérages des titres, dividendes ou intérêts, ainsi que les lots ou primes

(41) Paris, 5 février 1935, D. H. 1935, p. 228.

(42) C'est ainsi que dans les cas où le récépissé est établi sans individualisation des titres, il n'y aura pas lieu à la restitution en nature. V. Bordeaux, 24 mars 1886, D. P. 87-2-66.

(43) Trib. comm. Seine, 3 sept. 1904, D. P. 1905-5-6.

(44) PLANIOL; RIPERT et SAVATIER · op. cit., t. XI, p. 466.

qui peuvent échoir à ces titres pendant la durée du dépôt et qu'il a pu toucher.

24. Les titres doivent être remis au déposant même ou à son représentant ou héritier. Le banquier doit donc, avant d'en opérer la restitution, s'assurer de l'identité de la personne qui les réclame. Il doit prendre toutes les précautions nécessaires pour se mettre en garde contre toute fraude et, dans tous les cas où il y aura omission ou négligence, à sa charge, il sera responsable envers le déposant, car « celui qui paye mal, paye deux fois ».

En pratique, la vérification de cette identité se fait le plus souvent par la comparaison de la signature, apposée au bas d'une décharge pour le banquier, avec le modèle donné lors du dépôt. Lorsque le banquier ne possède pas un modèle de cette signature, soit parce que le client est un client de passage⁴⁵, soit parce que la personne qui réclame la restitution des titres n'est pas la même que celle qui en a effectué le dépôt, il réclamera la production des pièces d'identité. Mais, si une signature fausse peut imiter assez la vraie signature pour tromper l'employé vérificateur, n'en va-t-il pas de même pour les autres moyens de contrôle, tels que la production des pièces d'identité ?

Le banquier sera-t-il déclaré responsable dans des cas pareils ? C'est là une question que nous aurons à traiter dans ses détails, à propos de la restitution des dépôts de fonds par le moyen des chèques. En règle générale, il sera tenu pour responsable lorsqu'il opérera la restitution à un tiers alors que la comparaison des signatures eût pu permettre de découvrir la fraude, ou tout au moins, d'éveiller ses soupçons. Ainsi, a été jugé comme responsable le banquier qui, à la faveur d'une communication téléphonique comportant par elle-même un risque de confusion et une quasi-impossibilité d'identification certaine du correspondant, et sur le vu d'une lettre portant la signature imitée d'un de ses clients, dans des conditions qui auraient attiré son attention, remet à un tiers se présentant faussement comme le secrétaire du dit client, des titres appar-

(45) Trib. civ. Seine, 18 oct. 1922, D. P. 1924-2-139, note *LEGRIS*

tenant à ce dernier et représentant une valeur importante, sans s'assurer de l'identité, ni du domicile de ce tiers ⁴⁶. Il en est de même lorsqu'il restitue les titres sans observation des formalités prescrites par le récépissé ⁴⁷. Dans les autres cas, où aucune faute ne peut être relevée à la charge du banquier dépositaire, il est déclaré irresponsable ⁴⁸. Dans ce domaine, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation, mais ils doivent, néanmoins, tenir compte des nécessités pratiques et des usages bancaires.

La remise du récépissé dûment acquitté et signé, est généralement réclamée par le dépositaire lors de la restitution des titres. Il faut remarquer cependant, que la restitution ne peut être subordonnée à la production du récépissé, de même que le banquier doit vérifier l'identité de la personne, qui, munie du récépissé originaire, se présente à ses guichets pour opérer le retrait des titres ⁴⁹. En effet, le récépissé, comme nous l'avons déjà dit ⁵⁰, ne représente en aucune façon les titres en dépôt; il n'est qu'un écrit constatant le dépôt, un simple instrument probatoire qui peut être suppléé par d'autres moyens. Il en est ainsi, même dans le cas où il y aurait stipulation que la restitution ne serait effectuée que contre remise du récépissé, ou inscription d'une décharge sur ce document, car « la forme prévue pour la décharge ne constitue, pas plus que la perte du récépissé lui-même, un empêchement sérieux à ce que le dépositaire restitue au déposant le dépôt qui lui a été confié, alors qu'il n'existe aucune opposition ou signification de transfert, qui fasse obstacle à cette restitution » ⁵¹. Dans le cas de perte du récépissé, un reçu cons-

(46) Paris, 13 nov. 1933, Drt. fin. 1934-45, Rev. drt. banc. 1934, p. 121; Aix, 22 avr. 1928, Rev. drt. banc. 1929, p. 461; Paris, 18 mai 1934, Drt. fin. 1935, p. 59; Paris, 13 janv. 1891, Drt. fin. 1891, p. 322, Gaz. Pal. 1891-1-21.

(47) Paris, 13 janv. 1891, Gaz. Pal. 1891-1-215, La France jud. 1891-171. Comp : Trib. civ. Seine, 4 déc. 1888, Gaz. Pal. 1889-1-337; Trib. civ. Caen, 13 janv. 1886, Gaz. Pal. T. Q. 1882-1887, v. dépôt n° 30.

(48) Trib. civ. Lyon, 31 juil. 1886, Mon. jud. Lyon, 22 nov. 1886 : Trib. civ. Seine, 27 juil. 1889, le droit, 8 août 1889.

(49) Trib. civ. Seine, 18 oct. 1922 précité; Trib. comm. Seine, 18 mai 1870, D. P. 1871-2-103, S. 1870-2-334.

(50) *Supra*, n° 13.

(51) Trib. comm. Seine, 18 mai 1870 précité, de même Trib. civ. Lille, 10 août 1903, D. P. 1904-2-206.

tant cette perte et la restitution des titres, est signé par le déposant.

Le banquier, de même qu'il n'a pas le droit de subordonner la restitution à la production du récépissé, n'a pas non plus celui de la subordonner à la preuve du droit de propriété du déposant. En effet, il n'a pas à vérifier la propriété du déposant (art. 1938 du C. civ., al. 1)⁵². En cas de contestation concernant cette propriété, le banquier doit surseoir à la remise des titres et attendre la fin du litige pour les restituer à celui qui aurait eu gain de cause. De même, s'il découvre que les titres ont été volés, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation d'en réclamer le montant dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu (art. 1938, C. civ., al. 2)⁵³.

Mais, il ne suffit pas que le banquier vérifie l'identité de la personne à laquelle il va remettre les titres, il faut aussi qu'il s'assure de sa capacité, car aux termes de l'art. 1241 du C. civil, le paiement fait au créancier n'est point valable, si ce dernier était incapable de le recevoir. Il sera responsable s'il remet les titres à un incapable ou à une personne qui n'a pas qualité de les recevoir. Par conséquent, si la personne qui a fait le dépôt, a changé d'état (par exemple si elle a été interdite), les titres ne pourront être rendus qu'à son représentant, de même que, si le dépôt a été fait par le représentant d'un incapable, ils ne pourraient être rendus qu'à l'ancien incapable, s'il n'y a plus représentation. Voilà ce que nous disent les articles 1940 et 1941 du C. civil, qui ne sont d'ailleurs que l'application pure et simple des règles générales.

Mais quelle est cette capacité requise chez la personne qui réclame la restitution des titres ? Cette capacité est sans doute celle d'administration. Cela ressort des termes

(52) Cass. 5 juin 1872, S. 1872-1-157; Cass. 25 mars 1891, D. P. 1891-1-301.

(53) Remarquons ici que la caisse des dépôts et consignations est, par contre, soumise à l'obligation d'exiger la preuve des droits à ceux qui lui réclament les sommes déposées, (art. 15 de l'ordonnance du 5 juillet 1816) v. Civ. 19 déc. 1876, D. P. 77-1-169.

mêmes des articles 1940 et 1941 précités^{54 55}. Pour déterminer si une personne est capable ou non d'administrer et, par conséquent, de recevoir les titres, on doit recourir aux règles de droit commun en matière de capacité. La question ne présente de difficulté dans la pratique que dans des cas spéciaux tel que le dépôt fait au nom d'une personne morale, car il faut dans ce cas, que la restitution ait lieu entre les mains de quelqu'un ayant qualité pour la recevoir, conformément aux statuts de la personne morale. De même en cas de dépôt fait au nom d'une femme mariée, le banquier prend toujours soin de s'assurer de la capacité requise⁵⁶. En effet, il arrive souvent que le contrat de mariage prescrit le dépôt des valeurs mobilières appartenant à la femme dans un établissement de crédit, et d'en subordonner la restitution à l'accomplissement de certaines formalités. Il en est ainsi surtout pour les titres au porteur, non susceptibles de conversion au nominatif, ou de valeurs dotales réputées aliénables sous condition de remploi⁵⁷. Dans des cas pareils, le banquier dépositaire, comme tout détenteur de valeurs frappées d'une clause de ce genre, sera responsable s'il se dessaisit du dépôt avant l'accomplissement des formalités prescrites⁵⁸. C'est en vue

(54) On fait exception cependant pour le cas de l'art. 5 de la loi du 25 févr. 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits, et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur. En effet, cet article prescrit que « lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation, soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver; dans ce dernier cas, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignées ». On admet en général, que bien que la loi ne le dise pas, le tuteur ne pourra opérer le retrait sans l'autorisation préalable du conseil de famille. Le banquier devrait donc, dans un cas pareil, exiger une autorisation spéciale du conseil de famille.

(55) Dans le même sens ESCARRA : op. cit., n° 1017; LEGAL : op. cit., p. 81. POMMIER (thèse précitée, pp. 35-41), considère le dépôt des titres au porteur dans les caisses de l'établissement émetteur, comme le succédané d'une conversion au nominatif. Il en conclut que le retrait constitue plus qu'un acte de simple administration. Cette opinion part de cette fausse idée que le récépissé tient lieu des titres mêmes.

(56) BOYER-FRAISE : op. cit., pp. 77 et ss. Cf. ESMEIN (article précité) pour les conséquences de la loi du 18 février 1938 relative à la capacité de la femme mariée.

(57) Voir un exemple de ces clauses cité par POMMIER : op. cit., pp. 62-63.

(58) Il a été fait application de ces règles dans les circonstances suivantes : un contrat de mariage stipulait que la femme se constituait en dot les immeubles acquis en remploi des capitaux et valeurs mobilières apportés en mariage par elle; et que ces valeurs et capitaux, en attendant le remploi, resteraient déposés à la Banque de France. Celle-ci les avait restitués au mari, qui les avait aliénés, sans

de découvrir des clauses de ce genre que le banquier, avant d'accepter un dépôt au nom d'une femme mariée, demande à la femme et à son mari, la présentation du contrat de mariage. Quelquefois, il n'accepte pas ce genre de dépôt, susceptibles de donner lieu à des contestations et d'engager sa responsabilité. Ce refus pourrait causer de graves inconvénients aux époux et les mettre presque dans l'impossibilité de procéder à des opérations bancaires concernant ces titres. Aussi pour éviter de telles difficultés, il est fréquent dans la pratique, d'ajouter à la clause de remploi une décharge plus ou moins étendue, pour le banquier dépositaire ⁵⁹.

Enfin, du cas de l'incapable, on rapproche celui du failli. En effet, à partir du dessaisissement, le failli perd l'administration de ses biens qui passe aux mains du syndic. Le banquier ne peut donc se libérer valablement qu'entre les mains de ce dernier ⁶⁰. En cas de liquidation judiciaire, la restitution se fait au déposant, mais avec le consentement du liquidateur.

Le déposant peut indiquer une personne pour recevoir le dépôt. Il en est ainsi pour les dépôts effectués aux noms des personnes morales. Dans ce cas, le banquier doit se conformer à cette disposition et effectuer la remise des titres entre les seules mains de la personne désignée, après s'être assuré de son identité et de ses pouvoirs ⁶¹. Il serait responsable s'il effectuait la restitution entre les mains d'un mandataire non qualifié pour recevoir les titres ⁶². Dans le cas de révocation du mandat, le mandant doit avertir le banquier, qui, dès qu'il aura connaissance de cette révocation, s'abstiendra de restituer les titres à l'ancien mandataire. De même le mandat prend fin à la mort du mandataire, et les titres doivent dans ce cas, être

opérer le remploi prévu. La Banque fut condamnée par la Cour de Paris, 2 janv. 1858, D. P. 1858-2-4, pour s'être imprudemment dessaisie des titres sans avoir vérifié au préalable l'accomplissement des formalités en question.

(59) JOCARD : op. cit., pp. 88-89, de même voir PLANIOL, RIPERT et NAST : t. 8, n° 499 et s.

(60) Dijon, 23 mars 1905, D. P. 1908-2-57, note PERCEROU.

(61) Dans le cas du dépôt « à restituer au porteur d'un ticket », celui-ci sera toujours considéré comme ayant mandat pour recevoir le dépôt : Trib. civ. Bourges, 14 mars 1902, D. P. 1905-2-46. Le dépositaire n'a donc pas besoin de vérifier son identité.

(62) Trib. comm. Lyon, 5 sept. 1904, Drt. fin. 1906, p. 176.

remis au mandant. Il en serait ainsi même dans le cas où il est établi que le mandataire agissant pour le compte du propriétaire, a effectué le dépôt en son propre nom⁶³.

25. En cas de décès du déposant, la désignation d'un mandataire sera sans effet, car les titres ne doivent être restitués qu'aux héritiers (art. 1939 du C. civ.). Ce texte, comme il ressort des travaux préparatoires, a pour but d'éviter les fraudes aux dispositions légales relatives à la protection des héritiers⁶⁴. Il est donc d'ordre public, et toute clause contraire sera d'une nullité absolue. La jurisprudence est unanime en ce sens⁶⁵. Elle fait exception toutefois pour les cas d'ailleurs très rares, où le déposant a pu vouloir faire valablement avant son décès soit une donation⁶⁶, soit un testament dans les limites de la quotité disponible⁶⁷, au profit de la personne désignée pour recevoir les titres. Dans ce cas, le tiers ne recevra pas les titres après le décès du déposant, à titre de mandataire, cas auquel l'art. 1939 serait applicable, mais il les recevra à titre de propriétaire en vertu de la donation ou du testament valable, fait par le déposant avant sa mort⁶⁸.

Il s'ensuit donc qu'en règle générale, à la mort du déposant, l'objet du dépôt doit être rendu à ses héritiers même dans le cas de désignation d'un tiers pour en recevoir la restitution⁶⁹. Par conséquent, il est utile pour les héritiers, de porter le décès à la connaissance du banquier, qui peut l'ignorer. Mais, celui-ci dès qu'il en aura

(63) Req. 6 juil. 1891, D. P. 1892-1-119.

(64) Quant à la fraude aux lois fiscales par le moyen du dépôt de titres avec désignation d'un mandataire, elle a été écartée par la loi du 25 févr. 1901. Nous aurons l'occasion d'en parler à propos des formes spéciales du dépôt des titres.

(65) Req. 16 avr. 1902, D. P. 1902-1-222, S. 1902-1-312; Riom, 21 mars 1902, D. P. 1903-2-209; Paris, 14 mai 1853, D. P. 1854-2-256; Civ. 29 avr. 1846, D. P. 1846-1-244; S. 1846-1-689; Rouen, 26 janv. 1898, D. P. 98-2-251; Montpellier, 25 févr. 1862, S. 1862-2-209; Req. 10 févr. 1879, D. P. 1879-1-298; Cass. 16 août 1842, S. 1842-1-850.

(66) Req. 16 avr. 1902, D. P. 1902-1-222, S. 1902-1-312.

(67) Cass. 28 juil. 1909, S. 1912-1-81, note NAQUET, D. P. 1910-1-44.

(68) LEGAL : op. cit., p. 91. Tel serait le cas d'un dépôt de fonds restituable à un tiers après la mort du déposant, lorsque ce dernier aurait simplement voulu faire une reconnaissance de dette : Grenoble, 27 nov. 1898, D. P. 1900-2-19.

(69) Cette solution se trouve confirmée par l'art. 2003 du C. civ. qui spécifie que le mandat prend fin à la mort du mandant, principe auquel la jurisprudence ne fait exception que lorsque l'acte ne peut être réalisé que postérieurement à la mort du mandant : Cass. 1^{er} mai 1896, D. P. 1896-1-581.

connaissance par un moyen quelconque⁷⁰ et sans même que ce décès lui ait été signifié, sera tenu pour responsable s'il restitue les titres à un tiers autre que les héritiers. Néanmoins, ceux-ci agiront prudemment en avertissant le banquier du décès, et en lui interdisant de remettre les titres hors de leur présence et sans leur concours.

Le banquier, avant de rendre les titres aux héritiers, demandera la preuve de leur qualité et la production des pièces justificatives qu'il est de pratique de présenter. A ce propos, notons, en passant, que la restitution faite à l'héritier apparent, libère le banquier dépositaire⁷¹.

S'il y a plusieurs héritiers, le dépôt doit être rendu à chacun d'eux pour leur part respective, mais si la chose est indivisible, ils doivent s'accorder entre eux pour la recevoir (art. 1939, al. 2). Si les héritiers ne s'accordent pas, soit sur la part revenant à chacun d'eux dans le dépôt, soit sur le retrait de celui-ci lorsqu'il est indivisible, le banquier en cas de doute surseoirait en général à la restitution, de crainte de voir sa responsabilité engagée. Mais, ce retard dans la restitution peut causer de sérieux préjudices aux héritiers, et il y a donc lieu de prévoir la responsabilité du banquier chaque fois que son refus de restituer ne se justifie pas par un motif plausible. Ainsi, le dépositaire qui, de bonne foi, a des doutes sur le droit de ceux qui se présentent comme héritiers du déposant, peut se refuser à le leur remettre, jusqu'à ce qu'il y ait été autorisé par justice (même si l'acte de partage le leur attribue)⁷². Mais, lorsque les valeurs ont été attribuées à certains héritiers par un jugement, le banquier ne sera plus justifié à leur refuser la restitution⁷³, même si ses règlements sur la remise des titres stipulent en cas de décès l'accomplissement d'une mesure édictée dans son intérêt exclusif. En tout cas, le dépositaire ne doit pas se renfermer dans une attitude pas-

(70) Tel serait le cas de la présentation d'un récépissé coté et paraphé par un notaire, révélant ainsi l'existence d'un inventaire pour décès.

(71) Rouen, 26 janv. 1898, D. P. 98-2-251 et note CAPITANT, D. P. 1935-1-97.

(72) Cass. 11 juil. 1860, D. P. 1860-1-305. Dans le même sens BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1142; GOUILLARD : op. cit., n° 106; LEGAL, op. cit., pp. 87-88; ESCARRA : op. cit., n° 920.

(73) Alger, 26 juil. 1892, sous Cass. 2 mars 1896, D. P. 1896-1-121, et sur renvoi, Aix, 14 janv. 1897, sous Req. 5 juillet 1899, S. 1900-1-117.

sive. L'appréciation de cette attitude sera faite par le tribunal suivant les circonstances ⁷⁴.

Enfin nous devons remarquer que, contrairement à la règle générale selon laquelle les titres doivent être rendus au déposant ou à son représentant ou héritier, il y a des cas particuliers où cette règle générale subit des exceptions. Tel est le cas d'aliénation des titres par le déposant. Un tiers acquiert la propriété des titres à titre onéreux ou à titre gratuit. C'est donc entre les mains de ce nouveau propriétaire et non pas entre celles du déposant que la restitution sera effectuée. Le banquier lui réclamera bien entendu la preuve de son droit de propriété, en d'autres termes la preuve de l'acte d'aliénation, et tant que cette preuve n'aura pas été rapportée, il pourra, sans engager sa responsabilité, se refuser à lui délivrer le montant du dépôt ⁷⁵. Mais il doit s'abstenir de le restituer à l'ancien propriétaire, dès qu'il aura connaissance du transfert de propriété, à la suite d'une opposition par exemple. Le nouveau propriétaire n'a pas besoin de faire une saisie-arrêt pour s'opposer à la restitution des titres ⁷⁶. De même, par application des règles générales, il pourra se prévaloir des droits de son cédant vis-à-vis du dépositaire ⁷⁷.

Une autre hypothèse est celle concernant le dépôt de titres volés. En effet, le dépositaire qui découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, doit avertir celui-ci (art. 1938, al. 2). Le banquier sera donc responsable lorsque, négligeant de faire une dénonciation au véritable propriétaire, il lui cause un préjudice en restituant les titres volés au déposant. Nous étudierons en détail ce dernier cas, dans le titre concernant la responsabilité du banquier envers les tiers.

26. Le dépositaire doit restituer les titres déposés au déposant, dès qu'ils lui sont réclamés, alors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution

(74) Trib. civ. Anvers, PASCIER belge, 1885-3-305; de même HUC : op. cit., t. XI, p. 247. Voir également les décisions dans la note précédente.

(75) Trib. civ. Seine, 31 janv. 1922, Gaz. trib. 1922-2-276.

(76) Bordeaux, 28 février 1849, S. 1849-2-400; Req. 31 juil. 1855, S. 56-1-155.

(77) Douai, 10 déc. 1907, D. P. 1909-2-21, et sur pourvoi Req. 27 juillet 1909, D. P. 1910-1-187.

(78) Cass. 2 mars, 1896, D. P. 1896-1-121.

(art. 1944 du C. civ.). Cette restitution est donc immédiate et un retard, si faible soit-il, engage la responsabilité du dépositaire⁷⁸. Néanmoins, dans la pratique bancaire, il existe un délai d'usage. Les banques demandent généralement à leurs clients, même dans les cas où les titres sont conservés à l'endroit même où doit se faire leur restitution, un certain délai pour en effectuer la remise. Celle-ci demande, en effet, un certain travail de manipulation et d'écriture, afin d'exercer un contrôle sévère, seul capable d'éviter des confusions ou des pertes. C'est ainsi qu'un établissement de crédit n'est pas responsable du retard survenu dans les circonstances suivantes : des titres remis à une banque (en nantissement d'une dette) par un tiers agissant à titre de caution, ont été retenus un moment après le paiement de la dette, malgré une sommation du propriétaire; la banque ayant par la suite refusé de les restituer parce qu'une saisie-arrêt a été pratiquée dans l'intervalle entre ses mains, a été exonérée parce que ce retard était justifié par la vérification de la comptabilité, ainsi que par les opérations à effectuer dans les divers services pour la régularisation de ce retrait⁷⁹. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque les titres sont conservés dans un autre lieu que celui de la restitution⁸⁰. Aussi, la jurisprudence admet-elle la validité de la stipulation d'un délai pour la restitution des titres déposés⁸¹.

Mais, même en l'absence de toute clause de ce genre, on ne peut reprocher au banquier un retard qui est justifié par un motif sérieux, tel que la vérification de l'identité du déposant ou de son représentant, des pouvoirs de ce dernier, de la qualité des héritiers et de la part revenant à chacun d'eux, de l'accomplissement des formalités requises par le contrat de dépôt dans les conventions matrimoniales, etc...⁸². Tel sera aussi le cas lorsque la convention survenue entre le banquier et son client a pour résultat d'immobiliser des titres pendant un certain temps. C'est

(79) Paris, 13 mai 1924, Rev. drt. banc. 1925, p. 60.

(80) C'est ainsi que l'art. 28, règlement du dépôt des titres de la Banque de France, stipule un délai de 5 ou 3 jours, suivant que les titres sont ou non conservés dans un autre lieu que celui de la restitution.

(81) Trib. civ. Remiremont, 20 mai 1880, S. 1881-2-221.

(82) RIEPÉ : op. cit., p. 277.

ainsi que les titres remis en vue d'assister à une assemblée d'actionnaires, seront bloqués pour un certain délai durant lequel le banquier sera justifié à refuser toute demande de retrait⁸³. Notons aussi que le banquier sera parfaitement justifié à refuser la restitution immédiate en cas soit d'une saisie-arrêt de la part des créanciers du déposant, soit d'une opposition de la part du vrai propriétaire (art. 1944 du C. civ.), soit d'une dénonciation qu'il a faite au propriétaire des titres volés (art. 1938, al. 2), soit, enfin, de son droit de rétention que la jurisprudence lui reconnaît⁸⁴.

Enfin, il est évident que le banquier, de son côté a le droit, à n'importe quel moment, de mettre fin à un dépôt dont la durée précise n'a pas été déterminée⁸⁵. Bien entendu, il ne doit pas abuser de ce droit, sinon il serait responsable du préjudice causé au déposant⁸⁶. Notons d'ailleurs, à ce propos, que les formules bancaires contiennent souvent des clauses stipulant que l'arrivée de certains événements (décès du déposant, changement de son état civil, cession des titres, opposition ou saisie-arrêt des titres, etc...), entraînera de plein droit, la résiliation du contrat et le retrait des titres ou leur remise à la Caisse des dépôts et consignations, ou à un séquestre judiciaire. Ces clauses sont parfaitement licites et le banquier n'est nullement responsable pour avoir usé du droit qu'il s'était expressément réservé⁸⁷.

§ 3. Causes de libération du Banquier.

27. Le banquier dépositaire, étant obligé de garder les

(83) LEGAL, op. cit., p. 94, note.

(84) Le banquier peut retenir les titres pour se faire payer les frais de conservation, à l'exception de ses autres créances envers le déposant. (Civ. 12 mars 1923, D. P. 1926-1-32, S. 1925-1-313, note H. MAZEAUD). Il ne peut pas retenir les titres sous prétexte qu'il est créancier du solde d'un compte courant, (Trib. comm. Marseille, 22 janv. 1932, Gaz. Pal. Table, V Banque 1934-1-45) ne serait-ce que pour avoir le temps matériel de pratiquer entre ses mains une saisie-arrêt. (Douai, 11 mai 1933, Rev. drt. banc. 1934, p. 133). Il faut noter d'ailleurs que le droit de rétention n'autorise le banquier qu'à retenir les titres jusqu'au paiement de ces droits, mais non à les vendre. (Req. 8 nov. 1854, S. 1854-1-753).

(85) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 1328; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 146; JOSSERAND : op. cit., t. II, n° 392; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., 1157; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : t. XI, n° 1185.

(86) Trib. comm. Seine, 17 avril et 2 mai 1931, Gaz. pal. 26 juin 1931.

(87) Paris, 4 décembre 1896, Drt. fin. 1897, p. 53, et sur pourvoi, Cass. 24 février 1903, Drt. fin. 1903, p. 145.

titres et de les restituer en nature, n'est tenu, en aucun cas, des événements qui ne lui sont pas imputables. Il est donc libéré chaque fois que l'inexécution ou le retard dans l'exécution proviennent d'un cas fortuit ou de force majeure (art. 1929 du C. civ)⁸⁸. En effet, il est débiteur d'un objet certain et la règle générale en cette matière est que « *res perit domino* ». Il n'en est pas de même pour le banquier dépositaire de fonds qui n'est pas libéré par la survenance des accidents de force majeure, car il est débiteur d'une chose de genre, et « *genera non pereunt* ». C'est ainsi que les banques qui ont été touchées par les mesures de confiscation pendant la révolution soviétique, ont été exonérées de toute responsabilité à propos de la perte des titres en dépôt seulement, mais non pour les sommes qui leur ont été confiées⁸⁹.

La détermination des cas fortuits ou de force majeure est sans doute laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux, qui font ici application des règles générales indiquées aux articles 1147 et 1148 du C. civil. D'après ces articles, pour que le fait puisse être considéré comme constituant un cas fortuit, ou de force majeure et qu'il libère par conséquent le débiteur, il faut tout d'abord qu'il provienne d'une cause étrangère qui ne peut lui être attribuée. Le débiteur reste donc responsable chaque fois que l'accident a pour origine son propre fait. Il faut ensuite que le fait le mette dans l'impossibilité d'exécuter son obligation. La force majeure suppose donc que l'exécution de l'obligation est devenue impossible, et non pas seulement plus difficile ou plus onéreuse. Cette impossibilité d'exécuter doit être absolue et non relative, c'est-à-dire que

(88) Nous allons employer indifféremment l'un ou l'autre de ces deux termes, car il nous semble qu'ils sont des synonymes et que les quelques tentatives doctrinales faites pour les distinguer sont dénuées de base et n'ont aucune valeur pratique. V. H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. II, n° 1551 et s.; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 231 et s.

(89) Voir pour le dépôt de titres : Trib. comm. Seine 9 juil. 1926, D. H. 1926, p. 431; Trib. comm. Rouen, 27 oct. 1924. Gaz. pal. 1925 1-59. Pour le dépôt de fonds : Trib. comm. Seine, 25 mai 1925, D. H. 1925, p. 442, réformé par Paris, 18 fév. 1927, D. H. 1927, p. 260, D. P. 1928-2-49, note SAVATIER et sur pourvoi Req. 25 févr. 1929, Drt. fin. 1929, p. 143. De même Trib. comm. Seine, 25 févr. 1923, sous Paris, 22 nov. 1924, Gaz. pal. 1925-1-465, D. H. 1925, p. 48, Rev. trim. drt. civ. 1925, p. 124 et sur pourvoi : Req. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-479, Rev. trim. drt. civ. 1929, p. 119; Trib. comm. Marseille, 20 janv. 1926, Chunet, 1927, p. 67.

l'obstacle doit être insurmontable, non seulement pour le débiteur, mais aussi pour toute autre personne placée dans les mêmes conditions. Enfin, on ajoute toujours que l'événement doit être imprévisible, autrement dit qu'il n'y avait aucune raison spéciale de penser qu'il devait se produire. Notons d'ailleurs, que la preuve de la force majeure doit être fournie par le dépositaire qui allègue son irresponsabilité.

Quelques exemples pratiques pourraient nous montrer l'application que la jurisprudence a faite de ces règles en matière de dépôt de titres.

28. Parmi les sources de force majeure en cette matière, on cite au premier plan les événements de guerre. En effet, les titres peuvent être perdus, volés, incendiés ou confisqués par suite des hostilités. De même, le banquier peut les déplacer soit d'office, soit d'accord avec le déposant et sur son ordre, soit sur ordre des pouvoirs publics, déplacement qui, fait en vue de mettre plus en sécurité les dépôts, peut causer un retard dans la restitution, voire la perte ou la destruction des titres. Dans ces derniers cas, qui doit supporter le dommage ⁹⁰ ?

Tout dépend des circonstances, car bien que « la guerre soit le type le plus indiscutable de force majeure » ⁹¹, elle ne constitue pas, néanmoins, *de plano*, un cas de force majeure. Le banquier était-il dans l'impossibilité de prévoir l'imminence de l'invasion et de mettre utilement les titres en sécurité ? Il doit être déclaré irresponsable de la perte ou du vol des titres, à la suite d'une guerre, survenu dans ses succursales situées à proximité de la ligne de feu, lorsqu'il est établi qu'il était dans l'impossibilité de prendre des mesures pour éviter de tels risques ⁹². Parmi ces mesures, on pourrait envisager la possibilité et même le devoir, pour le banquier, de déplacer les titres soit d'accord avec le déposant, soit même sans son consentement

(90) On peut consulter en cette matière la thèse de HENNION, Dijon, 1916 « Les dépôts en banque et la guerre », surtout pp. 131 et suivantes.

(91) Note COLIN, D. P. 1904-2-73.

(92) Pour les succursales qui ne sont pas à proximité de la ligne de feu, sa responsabilité sera plus facilement engagée. V. l'art. de M. LESCŒUR : Les dépôts français en Belgique, Rev. écon. et fin., 23 janvier 1915.

lorsqu'il est difficile de s'en prémunir⁹³. Ce déplacement est quelquefois même effectué sur invitation des pouvoirs publics, comme cela s'est produit pendant la grande guerre⁹⁴. Si donc ce déplacement cause un dommage quelconque au déposant, le banquier n'en sera pas responsable, à l'exception toutefois du cas où ses craintes peuvent ne pas être justifiées. En dehors de cette mesure, d'autres précautions peuvent être prises, telle que l'ensablement des caves où les titres sont gardés⁹⁵, etc...

Signalons, enfin, que dans la pratique, une législation de circonstance est généralement prévue pour protéger les propriétaires des valeurs mobilières dépossédés par suite des événements de la guerre⁹⁶.

La révolution comme la guerre civile jette une perturbation profonde dans la vie économique du pays, et cause de sérieux ennuis aux banques⁹⁷. Les solutions des difficultés qu'elle pose en ce qui concerne la responsabilité du banquier, sont les mêmes que dans le cas de guerre⁹⁸. C'est ainsi que, très souvent, les titres font, à la suite d'une révolution, l'objet d'une confiscation de la part des autorités révolutionnaires. Parfois cette confiscation peut même être ordonnée par le gouvernement en dehors de tout état de perturbation politique. Elle constitue une mesure d'ordre législatif⁹⁹, un fait du prince par excellence, et décharge par conséquent le banquier de toute responsabilité. Des cas de ce genre ont été soumis aux tribunaux français à propos de dépôts dans les banques russes, ou dans les succursales russes des banques étran-

(93) Pendant la grande guerre, la Société Générale a opéré le transfert des titres en dépôt de Reims à Clermont-Ferrand, puis à Paris, ainsi que le rémplacement sur Paris des dépôts de 30 agences menacées. HENNION : op. cit., pp. 139-140.

(94) Les établissements de crédit furent invités au printemps de 1918 par les pouvoirs publics, à évacuer leurs serres de titres dans le Midi de la France. ESCARRA : op. cit., p. 725, note 1.

(95) Le gouverneur de la Banque de France fit ensabler les caves en 1814 et 1871. BOYER-FRAISE : op. cit., p. 84, note 2.

(96) Voir, en ce qui concerne la grande guerre, la loi du 4 avril 1915 et les autres mesures prises par le législateur français : HENNION : pp. 209. et s.

(97) Cf. l'art. de M. MATER : Rev. drt. banc. 1926, pp. 1 et ss. sur les banques et l'état de guerre à propos des procès concernant la révolution soviétique. Plus récemment la guerre civile espagnole a fourni de nombreux exemples de ces difficultés.

(98) Néanmoins, il faut admettre que dans les pays où les révolutions sont fréquentes ou existent à l'état latent, comme en Amérique Centrale et dans l'Amérique du Sud, la responsabilité du banquier sera plus sévèrement appréciée en cas de perte ou de vol à la suite d'une révolution. V. l'art. précité de M. MATER, p. 33.

(99) La conversion constitue, elle aussi, un fait du prince. V. Trib. de comm. de la Seine, 3 sept. 1904, D. P. 1905-5-6.

gères et qui ont été confisqués par les Soviets. Ces banques ont été exonérées de toute responsabilité¹⁰⁰. Toutefois, il faut remarquer, comme nous le dit à juste titre M. Escarra, que ces confiscations d'ordre politique ne peuvent avoir d'effet que dans les pays où elles se sont produites, et ne peuvent atteindre notamment des titres déposés dans ces pays, mais effectivement conservés ailleurs¹⁰¹.

29. Quant au vol, il ne constitue un cas de force majeure que lorsqu'il a été accompli dans des circonstances excluant la faute de la personne à qui la garde de la chose a été confiée¹⁰². La responsabilité du banquier sera donc écartée s'il n'a négligé aucune précaution d'usage dans sa profession et n'a commis aucune faute qui puisse le rendre responsable d'un vol, échappant à toute prévision et ne pouvant être empêché par aucune mesure de sécurité. Ce sera le cas, par exemple, du vol avec effraction ou commis par une bande armée¹⁰³. Il y a cependant, un cas de vol dont le banquier est toujours tenu pour responsable, c'est le cas du vol commis par son employé (art. 1384, 3 du C. civ.)¹⁰⁴.

Quant à l'incendie, il n'exonère le banquier que lorsqu'il ne résulte pas de son fait personnel, et qu'il n'a pas pu être maîtrisé malgré les précautions prises et les moyens employés¹⁰⁵. Ainsi, l'incendie provoqué par la foudre ne

(100) Cf. pour le cas d'un véritable dépôt de titres : Trib. civ. de la Seine, 9 juil. 1926, Gaz. Pal. 1926-2-418, D. H. 1926-481; Rev. trim. drt. civ. 1926, p. 1064, Clunet, 1926, p. 387.

Voir pour le cas de dépôt de passage où il s'agissait de titres souscrits en Russie par la succursale russe d'une banque française sur l'ordre d'un client français. La révolution éclata, mettant ainsi obstacle à l'envoi des titres, qui avaient été par la suite confisqués. Trib. comm. Rouen, 27 oct. 1924, Gaz. Pal. 1925-1-59; Rev. trim. drt. civ. 1925, p. 139; Paris, 8 févr. 1927, Rev. trim. drt. civ. 1927, p. 479.

(101) C'est le cas des titres de l'ex-roi d'Espagne, Alphonse XIII, confiés à des banques espagnoles, mais conservés sous le nom de leur propriétaire dans des banques étrangères. Celles-ci ont refusé par suite de la confiscation, de les restituer aux banques espagnoles. Ce refus a été admis par la jurisprudence. V. ESCARRA : p. 722, note 1.

(102) Civ. 8 nov. 1881, D. P. 1882-1-54; Trib. civ. Seine, 5 déc. 1902, Gaz. trib. 1903-2-259.

(103) Trib. civ. Seine, 29 avr. 1887, Gaz. pal. 1888 supp. 42. Pour TORQUEBIAU (thèse précitée, pp. 54-55), le vol même avec effraction ne constitue pas un cas fortuit, car le but du contrat est précisément de mettre les titres à l'abri d'un risque pareil. Cf. Aix, 27 juil. 1886, Bull. d'Aix, 1887, p. 103.

(104) Trib. civ. Seine, 17 juin 1924, D. H. 1924-644; Aix, 22 avril 1929, Rev. drt. banc., 1929, p. 461.

(105) Lyon, 27 nov. 1863, S. 64-2-227; Caen, 8 août 1872, S. 72-2-146.

sera considéré comme un cas fortuit que s'il est prouvé que les locaux étaient munis de paratonnerres. Par contre, la communication de l'incendie par une maison voisine, constitue le fait d'un tiers exonérant le dépositaire ¹⁰⁶. Enfin, on admet en général que si la cause de l'incendie est restée inconnue, le banquier reste de plein droit responsable envers le déposant ¹⁰⁷.

Enfin, les événements naturels tels que les tremblements de terre, les inondations, etc... sont considérés comme des cas types de force majeure. Mais, pas plus qu'ailleurs, il n'est possible, en la matière, de formuler des règles générales.

30. Ces cas de force majeure qui peuvent produire tout aussi bien la perte totale, que la perte partielle des titres, ou le simple retard dans la restitution ¹⁰⁸, ont pour résultat d'exonérer le banquier de toute responsabilité envers le déposant en raison du préjudice subi par celui-ci. C'est l'application d'une règle simple et générale, car à l'impossible nul n'est tenu. Pourtant, dans des cas exceptionnels, le banquier n'est pas exonéré par l'avènement d'un cas de cette nature. Il en est ainsi, tout d'abord, lorsqu'il s'en est chargé par une convention spéciale, laquelle peut être expresse ou tacite ¹⁰⁹, hypothèse très rare dans les contrats de dépôt de titres, vu la modicité des droits de garde. Il en est encore et surtout ainsi, lorsqu'il est mis en demeure de restituer ¹¹⁰, à moins qu'il ne prouve que la chose eût également péri chez le déposant si elle lui avait été laissée, alors qu'il n'avait pas d'autre part accepté à sa charge les cas de force majeure ¹¹¹. Dans le même ordre d'idées nous devons citer le cas prévu par l'art. 1934 du C. civil, où le dépositaire, auquel la chose a été enlevée par un cas de force majeure et qui a reçu un prix ou quelque chose à sa

(106) Civ. 18 mai 1904, S. 1905-1-311.

(107) Cass. 23 août 1858, D. P. 58-1-359; Req. 4 juil. 1887, S. 1887-1-465; Civ. 26 juin 1923, D. P. 1923-1-125, S. 1924-1-27.

(108) Pour le cas de perte partielle : Trib. comm. Seine, 3 septembre 1904, D. P. 1906-5-6. Dépôt de titres au porteur (fonds d'état) dont le service des intérêts a été suspendu pendant quelque temps.

(109) Pour le cas d'un commissionnaire : Req. 28 janvier 1890, D. P. 1891-1-246.

(110) Req. 17 février 1879, D. P. 80-1-346.

place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange, de même qu'il doit céder à son créancier les droits ou actions en indemnité, se rattachant à la détention des titres (Voir aussi l'art. 1303 du C. civil). Et ce sera le cas notamment lorsque le banquier recevra une indemnité de confiscation ou une indemnité d'assurance¹¹². Tel serait aussi le cas du dépositaire qui réussit à recouvrer la possession de la chose; il doit restituer cette possession au déposant, à la charge toutefois pour ce dernier de lui tenir compte de ce qu'il a payé pour rentrer dans ses droits.

31. Parmi les causes étrangères qui exonèrent le banquier de toute responsabilité pour l'inexécution ou le retard dans l'exécution, nous devons citer la faute du déposant et la faute d'un tiers. De même, le banquier qui a stipulé à son profit une clause d'irresponsabilité, sera exonéré de ses fautes, à l'exception de son dol ou de sa faute lourde. Mais ces causes d'exonération, à l'exception toutefois des cas où il y a une clause d'irresponsabilité (qui se rencontre souvent à propos des opérations accessoires), sont d'une application rare dans le dépôt de titres. Par contre dans le domaine de la responsabilité du banquier pour le remboursement des fonds déposés par chèques (que nous verrons plus loin), elles sont d'une application courante.

(111) Poitiers, 24 avril 1907, sous Cass. 14 juin 1908, D. Répertoire alphabétique, v. dépôt n° 60.

(112) Il faut remarquer, d'ailleurs, que l'art. 1934 C. civ. ne concerne que les rapports du dépositaire avec le déposant, mais non ceux du déposant avec les tiers. Dans ce dernier domaine, il faut distinguer plusieurs situations :

a) Le dépositaire a agi pour son compte personnel (assurance de responsabilité), mais l'incendie, cause de la perte des titres, constitue un cas de force majeure. Le dépositaire n'est pas responsable et n'a pas d'action contre l'assureur. Donc pas d'action directe, ni d'action indirecte : Lyon 15 mai 1895, D. P. 1896-2-139, et sur pourvoi, Req. 16 mars 1897, D. P. 97-1-288; Civ. 2 juin 1886, D. P. 87-1-50, S. 87-1-449, note LABBÉ; Angers, 19 janv. 1926, D. H. 1926-106; Cass. civ. 28 avr. 1928, Gaz. Pal. 1928-2-208.

b) Le dépositaire qui a contracté une assurance de responsabilité, est tenu envers le déposant de l'incendie. La victime dispose d'une action directe contre l'assureur, en vertu de l'art. 53 de la loi du 13 juillet 1930.

c) Le dépositaire a agi en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires du déposant. Il y a lieu de présumer toujours cette dernière qualité chez le dépositaire. Amiens, 10 juin 1887, D. P. 89-2-177.

d) Il a assuré pour le compte de qui il appartiendra. Paris, 3 juil. 1889, sous Req. 18 mars 1890, D. P. 90-1-411.

Dans ces deux derniers cas, le déposant, étant le bénéficiaire du contrat, a un droit propre au bénéfice de l'assurance et une action directe contre l'assureur. Voir cependant Grenoble, 12 mars 1883, S. 1884-2-12.

§ 4. *Détermination de la responsabilité du banquier.*

32. Nous venons d'étudier dans leurs détails, les deux obligations du banquier dépositaire de titres : conserver et restituer. Nous avons montré les cas dans lesquels, il n'est pas responsable parce que l'inexécution ou le retard ne proviennent pas de sa faute, mais d'une cause étrangère. Il nous reste maintenant à déterminer sa responsabilité dans les cas où elle sera retenue.

Pour la mise en jeu de la responsabilité du banquier, le déposant commence par le mettre en demeure d'exécuter ses obligations. Cette mise en demeure se fait soit par acte d'huissier, ou tout acte équivalent (une saisie, une citation en justice ou une citation en conciliation, etc...), soit, vu le caractère commercial du contrat vis-à-vis du banquier, par lettre missive ou par télégramme, ou même par simple interpellation catégorique pourvu que ces actes manifestent d'une façon évidente l'intention du créancier d'obtenir l'exécution ¹¹³. Il y a, d'ailleurs, en jurisprudence une tendance très nette à atténuer le formalisme de la mise en demeure. Tant que celle-ci n'a pas lieu, le banquier, bien qu'il soit en retard, n'est pas passible de dommages-intérêts. Mais, si cette sommation reste sans résultat, le déposant s'adressera au tribunal pour demander l'exécution forcée ou l'exécution par équivalent.

33. Le déposant peut, en sa qualité de propriétaire, tenter une action en revendication et obliger ainsi le banquier à lui remettre les titres eux-mêmes. C'est, d'ailleurs, le seul moyen d'échapper aux conséquences légales d'une faillite éventuelle du dépositaire. Dans ce cas, le propriétaire, armé d'un droit réel, échappe à la loi de l'égalité et prime, en vertu de son droit de préférence, les créanciers de la faillite. Le code de commerce autorise ainsi, dans son article 574, la revendication des effets de commerce remis au failli et se trouvant encore en nature dans son portefeuille. L'art. 575 du même code autorise la revendi-

(113) Req. 5 déc. 1883, D. P. 84-1-130; Req. 28 oct. 1903, D. P. 1904-1-14; Req. 25 oct. 1911, D. P. 1912-1-225, Civ. 6 juil. 1908, D. P. 1909-1-510; Cass. 11 janv. 1892, D. P. 1892-1-257, note PLANIOL. Dans le même sens : LEGAL : op. cit., p. 71, note 36; PERCEROU : note D. P. 1908-2-57. V. cependant ESCARRA : op. cit., p. 730, note 1.

cation des marchandises déposées chez le failli. Mais, malgré les termes restrictifs de ce dernier article, qui ne semble viser que la consignation de marchandises à titre de dépôt ou de commission, la jurisprudence n'a pas hésité à étendre son domaine d'application et à permettre la revendication de la marchandise ou de la créance de son prix à toute personne pour le compte de laquelle le failli a été chargé de détenir ou de posséder des meubles, à titre par exemple, de mandat, de prêt à usage, de location ou de gage ¹¹⁴.

Le propriétaire devra bien entendu prouver sa propriété, en d'autres termes établir que les titres n'ont fait l'objet que d'une simple remise à titre de dépôt. En outre, la revendication, pour réussir, doit porter sur un bien individualisé, dont l'identité est établie. La preuve de la propriété et de l'identité des titres se fait généralement à l'aide du récépissé, mais à défaut de celui-ci, elle pourra être faite par tous les moyens ¹¹⁵.

Dès que le propriétaire aura prouvé que ses titres se retrouvent en nature aux mains du failli, ceux-ci lui seront attribués en exclusivité. Peu importe que ces valeurs soient sorties entre temps des mains du banquier par suite d'une aliénation ou d'une mise en gage, l'essentiel c'est qu'elles aient été depuis récupérées et qu'elles se trouvent numériquement les mêmes, dans les caisses du banquier ¹¹⁶. En revanche, lorsque le dépôt ne se retrouve pas en nature, mais seulement en équivalent, c'est-à-dire lorsque ces titres sont remplacés par d'autres titres, qu'ils soient ou non de même nature, toute revendication devient impossible ¹¹⁷. C'est là comme nous l'avons déjà signalé, la conséquence logique de l'obligation de restituer en nature; on ne sau-

(114) Req. 24 juil. 1906, D. P. 1907-1-25, note VALÉRY; Paris, 1^{er} avril 1909, S. 1910-2-297, note WAHL; PERCEROU : Des faillites, banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2^e éd., t. II, n^o 991 et s.

(115) CLERC : La revendication dans la faillite des banques, thèse, Rennes, 1935, p. 130-155; RIPERT : Cours de droit commercial enseigné à la faculté de droit de Paris, 1936-37, p. 414; PERCEROU : op. cit., t. II, p. 416-417.

(116) Paris, 1^{er} avril 1909 précité, S. 1910-2-297, avec la note de WAHL.

(117) Rouen, 24 nov. 1876, D. P. 1878-2-205; Trib. comm. Seine, 26 mai 1891, Rev. drt. comm. 1892, p. 101. Rapp. Cass. 24 janv. 1905, S. 1905-1-113, note LYON-CAEN; Cass. 27 nov. 1900, S. 1901-1-113, note LYON-CAEN, D. P. 1902-1-473, note THALLER; V. cependant Douai, 14 janv. 1869, D. P. 1873-2-77; Dijon, 15 juin 1899, D. P. 1900-2-205; Journ. faill. 1899, p. 517.

rait voir ici, à défaut d'un texte spécial, un cas de subrogation réelle¹¹⁸.

En cas d'aliénation de titres par le banquier, l'action en revendication du déposant pourra s'exercer contre l'acquéreur de mauvaise foi. Mais, si le tiers acquéreur est de bonne foi, il sera protégé par l'art. 2279 C. civ. et, s'agissant d'un abus de confiance, et non d'un vol ou d'une perte, aucune revendication ne sera possible. Toutefois l'art. 575 du C. comm. réserve au propriétaire, dans ce cas, le droit de revendiquer le prix, s'il n'a pas encore été réglé avant la faillite. Si le prix a été versé au failli antérieurement à l'ouverture de la faillite, ce droit doit lui être refusé¹¹⁹.

Mais, il est possible que le banquier au lieu d'avoir vendu les titres à lui confiés, les ait remis en gage à ses créanciers. Dans ce cas la revendication sera toujours possible contre le créancier de mauvaise foi. De même, lorsque celui-ci est de bonne foi, l'objet du gage deviendra libre et pourra être revendiqué dès qu'il sera désintéressé soit par le syndic, soit par le déposant lui-même¹²⁰. Si le créancier avait fait vendre les titres en bourse et avait versé à la masse l'excédent de cette vente sur sa créance, cet excédent serait, d'après la jurisprudence et la doctrine, revendicable par le déposant¹²¹.

34. Dans tous les cas où l'exécution en nature devient impossible, le tribunal ordonnera l'exécution par équivalent, c'est-à-dire l'allocation de dommages-intérêts.

Les tribunaux peuvent, à titre de dommages-intérêts condamner le banquier à restituer des titres de même nature et catégorie que ceux qu'il a reçus en dépôt¹²². Mais le plus souvent, le tribunal ordonne une réparation pécuniaire, consistant en une somme d'argent déterminée qui

(118) Voir *supra*, n° 23. *Contra* BONNECASE : op. cit., t. III, n° 16-39.

(119) Cass. 23 août 1864, D. P. 1864-1-367; et sur renvoi Rouen, 6 avril 1865, S. 1866-2-122.

(120) V. sur ces différents cas : Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1881, Journ. faill. 1882, p. 101; Bordeaux, 14 mars 1892, Journ. faillites, 1892, p. 342. Cf. MATER : La revendication de titres détenus par le banquier failli, Rev. drt. banc., 1931, pp. 103 et ss.

(121) Trib. civ. Seine, 6 janv. 1906, Journ. faill. 1907, p. 308. Cf. CHÉRON : note D. P. 1934-2-1; MONTIER : Les droits du déposant dans la faillite du dépositaire infidèle, Journ. faill., 1935, pp. 94-99.

(122) Trib. civ. Bordeaux, 13 nov. 1911, Rec. Bordeaux 1912-2-14. Rapp. Bordeaux, 3 janv. 1860, S. 1860-2-541.

sera payée par le banquier au déposant pour réparer le préjudice subi. Pour l'évaluation de cette réparation pécuniaire, le juge doit tenir compte de deux éléments : en premier lieu, de la perte subie par le déposant (*damnum emergens*) ; en second lieu, du gain dont il a été privé (*lucrum cessans*).

La perte subie par le déposant correspond à la valeur des titres en dépôt. Mais comment fixer cette valeur ? A quel moment doit-on se placer pour déterminer cette perte ? La question est très importante à l'heure actuelle en raison des fluctuations monétaires et des variations des cours de la bourse qui en sont la conséquence. Ainsi, les titres qui avaient une valeur déterminée lors du dépôt, peuvent en avoir une autre plus ou moins élevée au moment de la mise en demeure. Le banquier qui les a entre temps aliénés à un prix élevé, peut en tirer profit si on ne l'oblige pas à les restituer à leur valeur lors du dépôt ou de la mise en demeure. On voit donc l'intérêt de la question. Quelle en sera la solution ?

Une première opinion consiste à dire que la valeur dont on doit tenir compte est celle des titres lors du dépôt. On considère ici que le dépositaire est tenu à la restitution des titres ou, à défaut, de leur valeur. Et, comme cette obligation de restituer prend naissance lors du dépôt, il en est de même pour celle de restituer leur valeur. L'estimation devrait donc se faire au jour du dépôt¹²³.

Cette solution est, avec raison, vivement critiquée par les auteurs¹²⁴. On lui reproche de commettre une confusion entre la naissance du droit du déposant à la restitution et le montant de cette restitution. Or, c'est seulement au jour où la demande en restitution se produit effectivement, qu'on peut être fixé sur l'étendue des obligations du dépositaire à cet égard.

De là une deuxième solution, en vertu de laquelle l'estimation devrait se faire au jour où l'action en restitution a été intentée¹²⁵, ou, plus exactement, à la date où

(123) Aix, 1^{er} déc. 1870, S. 1872-2-109; D. P. 1872-2-41; Trib. comm. Marseille, 11 nov. et 12 déc. 1907, D. P. 1909-5-10.

(124) LEGAL : op. cit., pp. 70 et ss.; ESCARRA : op. cit., n° 939; S. 1872-2-109.

(125) TORQUEBIAU : op. cit., pp. 76-77; VALON : op. cit., p. 54.

le dépositaire a été mis en demeure de restituer les titres ¹²⁶. Cette dernière opinion se base sur l'art. 1933 du Code civil, aux termes duquel le dépositaire n'est tenu de rendre la chose que dans l'état où elle se trouve au moment où la restitution aurait dû avoir lieu. Or, le dit moment est justement celui de la mise en demeure, comme nous l'avons signalé ci-dessus ¹²⁷.

On a voulu préciser encore davantage. On a dit que le banquier se met dans l'impossibilité de restituer dès le moment où il dispose de ces titres ¹²⁸. L'obligation de restituer la valeur des titres prend donc naissance ce jour là, sans qu'il y ait besoin de mise en demeure préalable. On doit, par conséquent, retenir pour date, le jour où le dépositaire infidèle a commis l'acte qui l'a mis dans l'impossibilité de restituer les titres ¹²⁹.

Cette dernière solution peut paraître plus logique que la précédente, mais elle est sans doute la moins juridique et la moins pratique. Il faut donc s'attacher à la date de la mise en demeure pour déterminer la valeur des titres déposés. Il faut ajouter, néanmoins, une exception équitable pour le cas où le dépositaire infidèle aurait retiré de l'aliénation frauduleuse des titres un profit plus considérable que leur valeur au jour de la mise en demeure. Dans ce cas, le banquier doit restituer la valeur la plus élevée, c'est-à-dire celle de l'aliénation, car il ne doit pas s'enrichir aux dépens du déposant, ni tirer profit d'un fait que la loi réprime ¹³⁰.

(126) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1109; D. P. 1872-2-42, note 4 et s.

(127) Trib. civ. Seine, 7 déc. 1898, Drt. fin. 1899, p. 18. Des titres déposés ont été employés par l'établissement dans ses propres opérations. Le Tribunal n'a pas admis la remise tardive des titres eux-mêmes, que l'établissement avait pu recouvrer, car ils ne représentaient plus qu'une valeur infime.

(128) Cass. belge 12 juin 1933, Rev. prat. soc. 1933, p. 197, avec commentaire GOEDSEELS; voir aussi Gand, 17 nov. 1932, D. P. 1934-2-1, note CHÉRON.

(129) JOCARD : op. cit., p. 74; PORQUIER : op. cit., p. 46. C'est aussi la solution admise par la jurisprudence belge (v. ESCARRA, n° 939). Cette jurisprudence voulait arriver à ce résultat, que la créance était liquide avant la déclaration de faillite de l'agent de change dépositaire, qui avait détourné les titres et que, par conséquent, la compensation pouvait s'opérer entre le solde du compte débiteur et le montant des dommages-intérêts. Mais ce résultat est atteint par le jeu des règles générales en matière de faillite suivant lesquelles la déclaration de faillite a pour résultat de fixer les droits de tous les créanciers composant la masse. Donc, même en l'absence de toute réclamation préalable du déposant, c'est la date de la déclaration de faillite qui doit être retenue pour apprécier leur valeur. LEGAL : op. cit., pp. 72-73.

(130) Dans le même sens GOUILLARD : op. cit., n° 78; PRUNET : op. cit., pp. 40 et ss., surtout p. 45.

Le tribunal doit tenir compte, à côté de cet élément de préjudice subi, du gain perdu par le déposant. Celui-ci avait en vue des opérations à effectuer sur les titres, des spéculations en bourse par exemple. Ces opérations fructueuses pour lui, n'ont pas eu lieu par suite de cette inexécution. Il se peut aussi que les titres étaient susceptibles de gagner des lots ou bénéficier des primes, etc... Le banquier doit réparer ce dommage.

En tous cas, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention » (art. 1151 du C. civ.). Le banquier dépositaire n'est pas tenu de réparer le dommage indirect subi par le déposant. En plus, il n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'a pas été exécutée (art. 1150 du C. civ.). Il appartient aux tribunaux de résoudre la difficulté, et de savoir si un dommage a été prévu ou a pu l'être par le débiteur lors de la conclusion du contrat. Suffit-il de prévoir la cause et le genre du dommage, ou faut-il prévoir aussi sa quotité ? On ne s'accorde pas sur ce point¹³¹. En tout cas, la question ne nous semble pas présenter des difficultés ici. En effet, le banquier dans le cas de dépôt de titres, peut toujours prévoir, non seulement la cause et le genre du dommage, mais aussi sa quotité. Dans le cas, très rare d'ailleurs, où il s'agit de dépôt d'objets précieux, enfermés dans une enveloppe cachetée, le banquier pourrait prévoir la cause et le genre du dommage. Quant à sa quotité, quelle qu'elle soit, il devrait la prévoir, étant donné que le déposant confie ces objets au banquier pour les mettre en sécurité dans de meilleures conditions que celles qu'il pourrait réunir chez lui. Cela est suffisant en soi pour faire soupçonner au banquier la valeur que présentent ces objets pour le déposant.

(131) Cass. civ. 7 juillet 1924, S. 1925-1-321, note LESCOT; Req. 29 juin 1926, D. H. 1926, p. 420.

SECTION II.

DE LA RESPONSABILITÉ

DECOULANT DES OPÉRATIONS ACCESSOIRES

35. *Généralités.* — 36. *Quelles sont les opérations accessoires ?* — 37. *Situation juridique du banquier : mandataire.* — 38. *Jurisprudence. Doctrine.* — 39. *Encaissement des coupons et des titres assortis.* — 40. *Responsabilité du banquier-encaisseur.* — 41. *Opérations d'échange, d'estampillage, etc...* — 42. *Vérification de tirages.* — 43. *Avis pour augmentation du capital.* — 44. *Autres opérations accessoires.* — 45. *Clauses d'irresponsabilité.* — 46. *Conclusion.*

35. Les obligations de conservation et de restitution que nous avons étudiées dans les pages précédentes, sont les obligations du banquier en tant que dépositaire soumis aux règles du droit civil relatif au dépôt. Nous avons pu en donner une description complète, basée toujours sur les textes du Code civil, et nous avons constaté que, abstraction faite de la question concernant la nature du dépôt de titres, il y a presque toujours, un accord complet qui règne dans la jurisprudence et la doctrine, quant au contenu de ces obligations.

Mais, ce n'est point là que réside, dans la pratique, l'importance et l'utilité du dépôt bancaire. En effet, ces obligations de garde et de restitution peuvent aussi bien être assumées par le banquier que par un non-banquier. Lorsque le capitaliste confie ses titres au banquier, c'est qu'il cherche quelque chose de plus, de même que lorsque le banquier assume cette tâche délicate moyennant un droit de garde minime, c'est parce qu'il prévoit la compensation de ce sacrifice par d'autres profits. Et ces profits résulteront de certaines opérations communément appelées « opérations accessoires ».

Ces opérations sont dites « accessoires », parce qu'elles

trouvent leur origine dans le dépôt de titres. Mais cela n'en diminue pas l'importance. On peut même dire que dans la pensée des contractants, elles sont à la base de la convention de dépôt. Le déposant veut, en effet, s'en décharger sur son banquier parce que, en premier lieu, il lui est difficile de les accomplir à partir du moment où les titres sont en dépôt. On conçoit, en effet, difficilement que le déposant vienne retirer les titres pour effectuer une opération quelconque : ce procédé engendrerait de grosses difficultés, étant donné qu'il serait chaque fois nécessaire, pour le banquier, de vérifier l'identité et la capacité du déposant, etc... Un second motif réside dans ce fait que le banquier est plus spécialisé que le capitaliste pour effectuer ces opérations. Quant au banquier, il entend profiter de cette occasion pour réaliser de grands bénéfices et s'immiscer dans les affaires de son client, et dans celles des collectivités émettrices des valeurs mobilières.

Nous avons déjà signalé que c'est là un avantage du dépôt bancaire sur le contrat de location de coffre-fort. Dans ce dernier contrat, le client reste le maître et le gérant de sa fortune; c'est à lui qu'incombe l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires pour la conservation de son portefeuille. Le banquier ne s'engage qu'à lui procurer l'usage d'un coffre-fort mis à l'abri de tout danger. Il en est autrement pour le dépôt où le déposant doit remettre les titres entre les mains de son banquier, lequel, par conséquent, se charge des opérations accessoires.

Mais quelles sont ces opérations ?

36. Ces opérations accessoires ne sont pas déterminées par un texte législatif. Leur délimitation est surtout une question de circonstance, l'œuvre à la fois d'usages bancaires, de jurisprudence et de doctrine. Le rôle du banquier est par conséquent moins net, moins précis, que lorsqu'il agit comme simple dépositaire.

Le premier élément de précision, en cette matière, peut résider dans la stipulation du contrat de dépôt. En effet, le banquier, en vue d'attirer la clientèle, indique souvent dans les notices et les affiches qu'il établit à cet effet, son intention d'assumer la charge de telle ou telle opération

accessoire ¹³². Quelquefois cette volonté du banquier est indiquée sur le récépissé délivré au déposant. Le dépositaire contracte par là une obligation dont il doit répondre. Ainsi, il a été jugé que le banquier, ayant pris l'engagement formel d'aviser les co-déposants de tous les retraits qui pourraient être opérés par l'un d'eux, est responsable envers ces déposants d'avoir omis de les avertir que l'un d'eux avait cédé sa part ¹³³.

Mais quelquefois les conditions de dépôt de la banque ne font pas allusion aux opérations accessoires; ce qui est rare pour les grandes banques, mais qui n'en est pas moins vrai pour les banques de moindre importance, comme les banques régionales ou communales. Plus souvent, ces opérations sont mentionnées d'une façon incomplète dans les notices, même celles des grandes banques. Comment résoudre en conséquence les contestations qui s'élèvent dans la pratique à propos de ces opérations ?

Ici, on fait intervenir un second élément qui a, d'ailleurs, son importance dans le domaine du droit bancaire ¹³⁴, et, plus généralement, dans le domaine du droit commercial : l'usage bancaire. Il y a, en effet, des opérations accessoires, qu'un usage constant met à la charge du banquier, même en l'absence de toute clause, et il y en a d'autres pour lesquelles l'usage est en sens contraire, c'est-à-dire qu'à moins d'une clause contraire, elles ne sont pas mises à sa charge. Cet usage nous l'empruntons, bien entendu, aux constatations de la jurisprudence et de la doctrine. Les décisions judiciaires sont assez nombreuses dans cette matière. Malheureusement, il faut bien l'avouer, elles ne sont pas toujours dans le même sens. Mais ce flottement ne nous surprend pas car, s'agissant d'une question d'usage et de responsabilité, les tribunaux se sont laissé plus ou moins influencer par les circonstances de fait.

Ces opérations accessoires nous paraissent pouvoir être rangées en trois catégories. La première comprend celles

(132) Voir l'exemple des conditions de dépôt d'une grande banque française, *supra*, p. 15. Voir aussi ESCARRA : p. 731, note 3. De même JOCARD : *op. cit.*, pp. 23 et ss.

(133) Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1901, *Drt. fin.* 1903, p. 136, *Mon. jud. de Lyon*, 21 mars 1902.

(134) Voir l'art. de M. MATER sur : L'usage en droit bancaire, *Rev. drt. banc.* 1923, pp. 385 et ss.

que l'usage met à la charge du banquier même en l'absence de toute stipulation expresse ou tacite; telles les opérations du détachement et de l'encaissement des coupons en temps utile, de la présentation des titres au remboursement et de l'encaissement de leur montant, du recoupnement, de l'estampillage, de l'échange, etc...

Dans la deuxième catégorie nous rangerons les opérations accessoires qu'on hésite encore à mettre d'office à la charge du banquier. La jurisprudence et la doctrine font ici état des circonstances de fait et en chargent ou non le banquier suivant ces circonstances. Nous parlerons dans cette catégorie surtout, de la vérification des tirages, de l'obligation du banquier d'aviser le déposant de certains événements comme l'augmentation du capital.

Enfin, dans la troisième catégorie, nous nous occuperons des opérations dont il n'a jamais été question de charger le banquier, sauf bien entendu le cas d'une stipulation spéciale. On peut citer, à titre d'exemple, l'obligation pour le banquier d'indiquer au déposant certaines opérations d'arbitrages intéressants.

L'étude de ces différentes catégories d'opérations sera suivie de l'étude des clauses, très fréquentes dans cette matière, par lesquelles le banquier décline toute responsabilité provenant de ces opérations accessoires.

Mais, avant d'aborder cette étude, il nous faut définir la situation juridique du banquier dans l'accomplissement de ces opérations, question très importante du point de vue de sa responsabilité.

37. Quelle est la situation juridique du banquier lorsqu'il accomplit l'une quelconque de ces opérations accessoires ? Est-il toujours dépositaire ? Certainement non. Il est bien évident, en effet, que le banquier ne peut être considéré ici comme responsable à titre de simple dépositaire, puisqu'en cette qualité il n'a d'autres devoirs à remplir que ceux de conserver et de restituer. Mais il y a à côté de ce contrat principal qui est le dépôt, d'autres contrats accessoires dont nous essayons de préciser la nature. Cela n'a rien de surprenant car, comme nous l'avons déjà signalé à propos de la nature juridique du dépôt bancaire, dans la

pratique, les conventions se présentent rarement à l'état pur et simple telles que le Code civil les a prévues.

Le banquier accomplit ici certains actes dans l'intérêt du déposant. Il encaisse les coupons, vérifie les tirages, présente les titres au remboursement ou à l'échange, etc... Il entreprend ce travail soit sur la volonté expresse ou tacite du déposant, soit spontanément, sans en avoir été chargé par ce dernier. Or, ne doit-on pas le considérer comme étant un mandataire, un gérant d'affaires ?

Rappelons brièvement à cet effet les caractères du contrat de mandat.

Le mandat, comme l'a défini le Code civil dans son art. 1984, est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir d'agir pour le mandant et en son nom. Dans le cas du banquier qui accomplit des opérations accessoires en raison du dépôt, il y a tous les éléments d'un mandat étant précisé surtout que la volonté du mandant n'a pas besoin d'être manifestée par écrit ou par parole; le cas du mandat tacite du notaire qui doit s'assurer de la solidité d'une garantie hypothécaire dans les placements qu'il effectue pour son client en est la preuve, ainsi que celui de l'huissier chargé de toucher la somme due et d'en donner quittance lorsqu'il reçoit un titre pour en poursuivre l'exécution. Rappelons également que le mandat, conçu en termes généraux, n'embrasse que les actes d'administration (art. 1988 C. c.); quant au mandat spécial, il doit être interprété d'une façon restrictive (art. 1989). Un acte non prévu par la procuration ne pourra donc pas rentrer dans les pouvoirs du mandataire, à moins, toutefois, que cet acte ne soit la suite nécessaire d'un pouvoir à lui conféré. En tout cas, le mandat exprès se limite aux actes qui y sont énoncés et le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat (art. 1989 du C. civil).

Le mandataire est enfin tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages qui pourraient résulter de son inexécution (art. 1991, al. 1). Il doit remplir sa mission en bon père de famille et il répond, par conséquent, non seulement de son dol, mais aussi des fautes qu'il commet dans sa gestion. Cependant,

la responsabilité est appréciée avec moins de rigueur pour le mandataire gratuit que pour le mandataire salarié (art. 1992 du C. civil). Le mandataire doit rendre compte de sa gestion, ainsi que restituer au mandant tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration (art. 1993 du C. civ.). Il peut être tenu comme responsable envers le tiers pour avoir dépassé les limites de sa procuration. Le mandant doit rembourser au mandataire les frais et lui payer le salaire convenu. Enfin, le contrat prend fin par la volonté de chacune des parties, par la mort de l'un des contractants etc..., mais le mandataire est tenu d'achever la chose, commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure (art. 1991, al. 2).

Telle est, en résumé, la condition juridique du mandataire, telles sont ses obligations et ses responsabilités. Or, cette situation s'adapte parfaitement au banquier se chargeant, avec la volonté expresse ou tacite du déposant, des opérations accessoires. Le consentement du banquier mandataire se manifeste soit dans le contrat, soit par l'exécution de l'opération au profit du déposant. Quant à celui du client mandant, il sera exprès dans le cas où une clause met l'opération à la charge du banquier, et il en est souvent ainsi pour l'encaissement des coupons et des titres amortis. Il sera tacite pour les opérations qui, bien qu'elles n'aient pas été mentionnées, constituent une suite nécessaire aux pouvoirs donnés au banquier. Il en est ainsi pour l'opération de recouponnement lorsqu'il a été expressément stipulé que le banquier se charge de l'encaissement des coupons. Il sera encore tacite pour les cas où l'usage constant, connu du déposant, met l'opération à la charge du banquier. Un déposant rompu aux affaires, confie ses titres au banquier sans rien préciser quant à l'encaissement des coupons, il n'en résulte pas moins qu'il en a donné tacitement mandat au banquier. Enfin, ce consentement sera tacite pour les opérations que l'usage n'impose pas au banquier, mais que celui-ci, dans ses pratiques personnelles connues du client, prend toujours à sa charge.

Mais, quid pour les opérations passées sous silence lors du dépôt, et que l'usage ne met pas à la charge du banquier, ou qui, mises à sa charge par l'usage, ne sont pas

envisagées comme telles par le déposant ? Il peut y avoir consentement tacite et mandat lorsque le déposant connaît cette gestion et ne s'y oppose pas. Autrement, le banquier qui effectue de telles opérations ne peut se prévaloir des règles du mandat, car il n'y a point de pouvoir conféré par le déposant. Il agit ici spontanément et il est par conséquent un gérant d'affaires. Il faut noter aussitôt qu'au point de vue qui nous occupe, celui de la responsabilité du banquier, il n'y a point de différence entre les deux situations. Le gérant d'affaires est tenu aux mêmes obligations qu'un mandataire. Il doit accomplir sa gestion « en bon père de famille », ainsi qu'en rendre compte au maître (art. 1372 du C. civ.). La seule différence à noter, c'est qu'il est traité plus rigoureusement qu'un mandataire en ce qu'il doit continuer l'affaire commencée et l'achever, à moins que le propriétaire ne soit en état d'y pourvoir lui-même (art. 1372 et 1373 du C. civ.).

Nous considérons donc le banquier, dans les développements qui vont suivre, comme un mandataire (ou gérant d'affaires dans certains cas très rares), et nous envisagerons sa responsabilité en cette qualité. Il est, d'ailleurs, un mandataire salarié; sa responsabilité sera donc plus sévèrement appréciée que celle d'un mandataire gratuit. Et cela se conçoit, étant donné qu'il reçoit, pour chaque opération accessoire, une commission spéciale, même en l'absence de toute clause. Il est de ceux qui font profession de s'occuper des affaires d'autrui, et la jurisprudence admet dans un cas pareil, qu'un salaire peut être dû au mandataire sans qu'il y ait convention¹³⁵. Quelquefois, il est vrai, le banquier se charge de l'opération de l'encaissement des coupons, sans autre charge pour le déposant que les frais exceptionnels d'encaissement. Mais, même dans ce cas, on ne peut considérer le banquier comme un mandataire gratuit, car on estime que cette opération se rattache tellement à la conservation des titres, que sa rémunération peut être considérée comme incluse dans les droits de garde¹³⁶.

(135) V. cependant pour le notaire qui doit établir l'existence d'une convention expresse ou tacite lui attribuant un salaire quand il remplit un mandat pour le compte d'un client : Cass, 1^{er} déc. 1891, D. P. 1892-1-209, S. 93-1-497, solution qui nous paraît douteuse étant donné la situation du notaire et ses fonctions. En tout cas pour le banquier, l'usage constant est en sens contraire.

(136) Argument de l'art. 1936 du C. civ.

38. La jurisprudence est fixée en ce sens que le banquier est un mandataire salarié. Voici, à titre d'exemple, un jugement du Tribunal civil de la Seine du 16 décembre 1924 qui déclare que : « les autres opérations mentionnées sur le récépissé comme étant à la charge du banquier, telles que les opérations d'échange, estampille, vérification de tirage, etc... concernant les titres en dépôt, sont des opérations indépendantes et distinctes du dépôt, effectuées accessoirement par le banquier autant dans son intérêt que dans celui de ses clients, justifiant tout au moins en partie les droits de garde, et ne peuvent engager la responsabilité du banquier que dans la limite de son engagement »¹³⁷. Ce mandat est délimité dans chaque cas particulier d'après l'intention des contractants et les circonstances de fait. A défaut d'intention précise des parties, on fait appel à l'usage bancaire.

La doctrine se prononce généralement dans le même sens. Cela est tout naturel pour ceux qui sont frappés surtout par l'importance des opérations accessoires et qui considèrent, par conséquent, le dépôt bancaire comme un mandat¹³⁸. Quant aux auteurs qui considèrent, avec raison, le dépôt de titres comme un véritable dépôt, ils se gardent bien de faire une confusion entre les obligations de garde et de restitution, d'une part, et celles découlant des opérations accessoires d'autre part. Il y a d'un côté un dépôt, et de l'autre un mandat¹³⁹.

(137) Gaz. pal. 1925-1-383, S. 1925-2-57, note ESMEIN : Rev. drt. banc. 1925, pp. 203 et ss. commentaire de M. MATER. Ce jugement a été confirmé par l'arrêt de la Cour de Paris, 16 juin 1928, Drt. fin. 1928-444. Voir aussi Trib. civ. Seine, 25 févr. 1931, S. 1931-2-147, note ROUSSEAU : Gaz. pal. 1931-1-741; Trib. comm. Seine, 26 juin 1920, S. 1922-2-97, note ROUSSEAU à propos de l'encaissement des titres amortis; Paris, 11 oct. 1928, Gaz. trib. 1^{er} janv. 1929 à propos de la vérification du tirage; Lyon, 3 juin 1926, Mon. jud. Lyon, 1^{er} juillet 1927 à propos de l'opération d'estampillage, etc... la jurisprudence considère, d'ailleurs, dans d'autres hypothèses, le banquier comme mandataire et il en est ainsi notamment pour le paiement des coupons. Elle admet qu'un banquier qui paie un coupon, est mandataire entre la société et le client, de telle sorte que s'il y a eu erreur dans le règlement des coupons, les banquiers pourront réclamer ce qu'ils ont payé en trop, tandis que les clients pourront, de leur côté, exiger le paiement de ce qui a été payé en moins : la condition de mandataire est intéressante pour le banquier qui peut se tromper facilement lorsque le coupon étant libellé en monnaie étrangère, il y a lieu de tenir compte du cours du change et de la monnaie de paiement.

(138) GOUILLARD : op. cit., n^{os} 14 à 18; HUC : t. 11, n^o 231; DESCHAMPS : op. cit., p. 15; MATER : Rev. drt. banc., 1925, pp. 203 et ss.

(139) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n^o 1171; PRUNET : op. cit., pp. 18, 47 et 51; LEGAL : pp. 16, 17, 116 et ss. surtout p. 126; TORQUEBIAU : op. cit., pp. 100-103; ESMEIN : S. 1925-2-57.

On doit ici insister sur une question qui présente une grande importance. Le mandat du banquier exprès ou tacite, est un mandat spécial et, comme tel, il doit être interprété restrictivement. Cette restriction est d'autant plus importante ici, que la question se ramène dans la pratique à une question d'interprétation d'un mandat tacite, fondé sur la constatation d'usages bancaires. Les pouvoirs du banquier ne doivent pas dépasser le cadre du mandat conféré, et la gestion d'affaires ne doit pas dégénérer en gestion de portefeuille. Le client reste le maître de sa fortune dont le banquier n'est que le gérant.

On voit, d'après ce qui précède, combien il serait souhaitable que les mentions portées sur les récépissés et les autres pièces bancaires soient complètes et précises. Cela éviterait beaucoup de contestations, encore fréquentes dans la pratique, et épargnerait aux deux parties, banquier et capitaliste, des surprises bien désagréables. Pour le moment, étant donné cette imprécision dans la pratique bancaire, nous allons essayer, après avoir admis que le banquier est le mandataire du client (lorsqu'il fait l'une quelconque des opérations accessoires), de dégager, dans ce domaine, la théorie générale de la responsabilité bancaire.

39. La première opération accessoire qui vient à l'esprit est celle qui concerne l'encaissement des arrérages, dividendes ou intérêts des titres ¹⁴⁰. En effet, les valeurs sont entre les mains du banquier et on conçoit difficilement que le client soit obligé de venir les chercher à chaque échéance. Le banquier assume donc le plus souvent cette opération par une mention spéciale; au demeurant, en l'absence même de toute mention de ce genre, il en est chargé en

(140) Le paiement des arrérages se fait pour les titres au porteur, et les titres mixtes, au moyen de vignettes annexées au titre et qu'on détache périodiquement pour justifier le droit qu'à l'actionnaire ou obligataire aux dividendes distribués ou aux intérêts dus par la collectivité émettrice. Les coupons d'obligations portent la date de leur échéance ainsi que leur montant, les intérêts étant payables à date fixe. Les coupons d'actions (coupons de dividende) n'étant pas toujours payables à date fixe, portent un simple numéro d'ordre.

Pour les titres nominatifs, il n'est pas annexé de coupons. Les intérêts ou dividendes se payent sur la présentation des titres et le paiement en est constaté par l'apposition d'une estampille dans des cases spéciales au verso des titres.

Dans les développements suivants, nous parlerons toujours du détachement des coupons, cas le plus fréquent. Mais il sera entendu toujours qu'il s'agit de l'arrérage à encaisser, d'une façon générale.

vertu d'un usage bancaire constant. Cet usage se manifeste de plusieurs façons; tout d'abord, le banquier dépositaire a tout intérêt à assurer cet encaissement, car les sommes qui en proviennent sont versées au compte de dépôt d'espèces, déjà existant ou ouvert d'office au nom du client, ce qui lui procurera de nouvelles sources de bénéfices. Quelquefois, il se trouve chargé par les collectivités émettrices, du service de paiement des coupons. Les titres sont aussi classés en vue du prochain encaissement de leurs coupons, suivant la date d'échéance de ceux-ci. Enfin, cet usage se manifeste par cette pratique constante suivant laquelle, pour permettre l'encaissement des coupons en temps voulu, les banques les détachent quelques jours avant leur échéance¹⁴¹.

En l'absence donc de toute clause spéciale, le banquier sera chargé de détacher et d'encaisser les coupons des titres déposés pour le compte du client. La jurisprudence est fixée en ce sens¹⁴². Cette obligation peut, d'ailleurs, trouver sa base dans l'art. 1936 du C. civil qui précise que le dépôt d'une chose frugifère implique pour le dépositaire la charge de la perception des fruits¹⁴³.

Cette opération est mise à la charge du banquier contre une commission spéciale, laquelle est égale à une portion du droit de garde. Quelquefois, des établissements de crédit s'en chargent sans rémunération spéciale, mais ils restent en tout cas fondés, suivant les règles du dépôt, à se faire rembourser les frais exceptionnels d'encaissement tels que frais d'envoi et d'assurance des titres étrangers.

Tout cela existe sous réserve d'une volonté contraire,

(141) Par arrérages, on doit comprendre encore tout ce qui vient s'ajouter aux titres, tel que primes, lots, etc...

(142) Trib. civ. Seine, 22 févr. 1890, Drt. fin. 1890, p. 209; Gaz. pal. 1890-1-50. Il s'agissait d'un agent de change ayant reçu des titres en dépôt. La solution est plus exacte encore dans le cas du dépôt bancaire.

(143) TORQUEBIAU : op. cit., pp. 101-102. Certaines législations étrangères font une obligation au banquier d'encaisser les intérêts des titres déposés et leur conserver tous leurs effets légaux. Le Code de commerce espagnol dans son art. 308 ainsi conçu : « les dépositaires des titres, valeurs, effets ou documents productifs d'intérêts, sont obligés de toucher lesdits intérêts aux époques de leurs échéances, et de faire également tous les actes nécessaires pour que les effets déposés conservent leur valeur et les droits qui leur appartiennent, conformément aux dispositions légales »; le Code italien, art. 811, et le Code de commerce portugais, art. 405, contiennent des dispositions analogues.

exprimée par l'une des deux parties. En effet, le client peut stipuler que la banque lui remettra les coupons eux-mêmes un certain temps avant l'échéance, ce qui a lieu quelquefois, notamment pour les titres étrangers. Le banquier lui-même peut se décharger de ce travail, ou ne l'effectuer que partiellement ou sous condition¹⁴⁴. De même, il peut se réserver dans certains cas la faculté de cesser d'office cet encaissement lorsque des événements viennent compliquer cette opération. C'est ainsi que la Banque de France (art. 16 du règlement du dépôt de titres) se réserve le droit de cesser d'office l'encaissement des coupons lorsque le montant en est réduit par l'établissement débiteur ou qu'une modification quelconque est apportée aux conditions de paiement, ainsi que le droit de cesser d'office la négociation des coupons en monnaie étrangère, quand la situation du marché des changes lui paraît le comporter. Des clauses de ce genre se trouvent inscrites dans les conditions de dépôt de plusieurs établissements de crédit.

40. Détacher les coupons et en encaisser le montant constitue un travail qui peut paraître à première vue très simple; cependant son exécution soulève beaucoup de difficultés tant du point de vue matériel que du point de vue juridique¹⁴⁵. Il est exécuté d'habitude par un service spécial de coupons, ou tout au moins par une section spéciale

(144) Art. 15 du règlement du dépôt de la Banque de France : « la Banque encaisse d'office, et sans commission spéciale, les arrérages et intérêts de toutes valeurs françaises, de même que les coupons des titres étrangers payables en francs français, à un échange fixe indiqué sur le titre lui-même.

Sauf instructions contraires, elle négocie d'office les coupons payables en monnaie étrangère. Cette négociation est faite au cours du change, aux mieux des intérêts du déposant qui ne peut mettre en cause la responsabilité de la Banque en contestant, soit la date de la négociation, soit le cours du change auquel elle a été effectuée.

Sur demande écrite des déposants, la Banque leur rend en nature les coupons payables en monnaie étrangère. Ces coupons sont dans ce cas tenus à la disposition du porteur du récépissé, un mois avant l'échéance, aux guichets de l'un quelconque des établissements de la banque. La Banque décline toute responsabilité au sujet des conséquences pouvant résulter des retards apportés aux retraits de ces coupons. »

BOYER-FRAISE : op. cit., p. 87.

(145) Le banquier reçoit souvent, à l'effet de l'encaissement, des coupons ou des titres dont il n'a pas la conservation. Il joue alors le même rôle que dans le cas des titres en dépôt, c'est-à-dire qu'il est mandataire de son client. Nous verrons, d'ailleurs, cette situation parmi les cas de dépôt de passage. Mais, quelquefois, d'après l'intention des parties, l'opération se résume en une vente des coupons ou des titres amortis. V. ESCARRA : op. cit., n° 946 et s.

du service de la conservation. Ce service, composé d'un personnel spécialisé dans les opérations de manipulation des coupons, doit posséder une documentation générale sur les échéances. Il établit, d'après les bordereaux de dépôt, un état donnant, pour chaque valeur du client, le nombre par échéance des coupons à détacher effectivement. Ce travail se trouve facilité par ce fait que les titres en conservation sont classés d'après les échéances. Les relevés de détachement seront remis au service de contrôle, qui en signalera, le cas échéant, les erreurs et les omissions. Le détachement s'effectuera ensuite d'après les relevés, ainsi contrôlés, et les coupons détachés, classés par catégories, seront dirigés sur le service des coupons qui en poursuivra l'encaissement. Tout ce travail est suivi d'une série d'écritures, afin de porter au crédit du client, après avoir précisé le produit net de l'opération, les sommes venant de l'encaissement.

Il est nécessaire dans la pratique, que le banquier opère le détachement un certain temps, environ 20 jours, avant l'échéance du coupon. Le client qui veut retirer ses titres pendant ce temps, ne pourrait donc les avoir, que détachés de leurs coupons. Cette pratique — portée quelquefois à la connaissance du déposant par une clause spéciale — pourrait lui causer un préjudice. Pourrait-il s'en plaindre ? Le cas s'est présenté devant les tribunaux dans les circonstances suivantes : un déposant ayant repris ses titres à la banque, les a remis en vue de les faire négocier à un agent de change. Mais il s'est vu, par la suite, appliquer une amende pour livraison de titres non munis de leurs coupons en nature. Le déposant a demandé des dommages-intérêts au banquier. Le Tribunal de commerce de la Seine, par un jugement du 14 mars 1924, lui a donné satisfaction, en disant notamment que « cette habitude, en admettant qu'elle soit une mesure d'ordre intérieur de la banque, n'a pas force de loi et qu'en conséquence la banque est tenue d'indemniser le propriétaire du préjudice subi de ce fait » ¹⁴⁶.

A notre avis, une telle décision ne va pas sans sou-

(146) Rev. drt. banc., 1925, p. 26; La Banque et ses services, t. V, p. 323.

lever quelques objections. Nous sommes là en présence d'un usage constant, dont s'inspire la jurisprudence pour fixer les obligations accessoires du banquier. En outre, le détachement des coupons quelque temps avant la date de leur échéance est nécessaire pour pouvoir effectuer en temps voulu cette opération. En tout cas, il serait toujours préférable que le banquier porte cette pratique à la connaissance du client par une clause spéciale du dépôt ¹⁴⁷.

Des difficultés pourraient surgir, dans la pratique, à propos des encaissements contraires aux intérêts du client. Pour les résoudre, il suffit de recourir aux règles du mandat. Le banquier doit défendre les intérêts du déposant, l'avertir et obtenir son acceptation avant d'accepter un encaissement qui lui paraît défectueux ou contraire à ses intérêts. En tout cas, il doit au moins, s'il accepte un paiement de ce genre, couvrir son client en formulant des réserves.

Dans la pratique, cette question s'est posée surtout, en ce qui concerne l'encaissement des titres amortis. En effet, de même que le banquier est chargé d'office d'encaisser les arrérages des titres, il est chargé aussi, sauf clause contraire, d'en encaisser le montant en cas de remboursement ¹⁴⁸. Comme mandataire du déposant, il devra agir prudemment chaque fois que la collectivité débitrice pour une raison ne paiera pas ses coupons, ou ne remboursera pas ses obligations conformément aux clauses du contrat. Dans de telles hypothèses, il fera mieux d'avertir le plus tôt possible le client, en lui demandant des instructions. La jurisprudence l'a tenu pour responsable chaque fois qu'il accepte, sans formuler des réserves auprès de la collectivité débitrice, un paiement pareil. Il devra dans ce cas, payer au

(147) A cet effet, on pourrait s'inspirer des clauses de la Banque de France qui précisent (art. 22 du règlement du dépôt) que « la Banque, obligée de déposer les coupons aux établissements-payeurs plusieurs semaines avant l'échéance, donne en représentation de ces coupons, aux déposants qui retirent leurs titres pendant cette période une fiche, en échange de laquelle les arrérages sont payés ».

(148) C'est ainsi que ladite Banque s'engage à encaisser aussi moyennant rémunération le montant des titres amortis par voie de tirage au sort, ou remboursés, ainsi que les lots qui s'y ajoutent, lorsque le déposant l'en charge, à condition que les titres soient au porteur et que le montant en soit payable à Paris.

Elle ne s'engage, du reste, à encaisser ainsi le montant des titres que s'il lui a été donné connaissance des sorties au tirage au sort par les compagnies ou le déposant, ou si elle a été avisée du remboursement à recevoir des États, des villes ou des compagnies.

déposant, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le paiement effectué et celui qu'il aurait dû réclamer ¹⁴⁹. De même, en cas de remboursement facultatif, il doit demander au préalable l'avis du déposant, et s'il effectue un encaissement contraire aux intérêts de celui-ci, sans obtenir préalablement son consentement, il doit réparer le préjudice subi ¹⁵⁰. Pour les coupons ou les titres amortis payables en monnaies étrangères, le banquier se charge, sauf clause contraire, de les négocier au mieux des intérêts du déposant ¹⁵¹. En tout cas, conformément à l'art. 1993 du C. civil, il doit lui rendre compte de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, alors même qu'il aurait reçu une somme qui ne serait pas due au demandant ¹⁵².

Notons enfin, que le banquier chargé de l'encaissement des arrérages, doit veiller au renouvellement des feuilles des coupons de titres au porteur ou mixtes, ainsi que des certificats nominatifs ¹⁵³. Ce travail, à la fois considérable et délicat, se fait moyennant une commission spéciale.

41. A côté de ces opérations d'encaissement des arrérages et des titres amortis et du recoupponnement, il y a des opérations qui, pour les mêmes raisons que les précédentes, sont mises à la charge du banquier, même en l'absence de toute clause spéciale. Il en est ainsi pour l'opération d'es-

(149) Le Trib. civ. Seine, 25 févr. 1931, Gaz. pal. 1931-1-741, S. 1931-2-741, Rev. drt. banc. 1931, 298, Rev. trim. drt. civ. 1931, 608, Drt. fin. 1931-317 a fait application de ces principes dans le cas concernant l'encaissement des obligations du port de Rosario. Il a dit notamment : « Le banquier qui a reçu des titres en dépôt et a pris l'engagement de conserver les titres et de suivre l'encaissement des coupons et des titres sortis, commet une faute engageant sa responsabilité, en acceptant sans formuler aucune réserve le paiement en francs-papier des titres libellés en francs-or, alors qu'il ne pouvait ignorer dès cette époque (Févr. 1925), la prétention des obligataires de demander le paiement en or, prétention que, d'ailleurs, le cours de ces titres à la Bourse de Paris suffit à révéler. Ce banquier doit être condamné à payer à titre de dommages-intérêts, la différence entre le paiement-or et l'encaissement effectué ».

(150) Paris, 5 févr. 1935, D. H. 1935, p. 228, Rev. trim. drt. civ. 1935, p. 383.

(151) V. art. 15 du règlement de la Banque de France, ci-dessus, p. 83, note 1.

(152) C'est ainsi que le banquier dépositaire de valeurs mobilières remboursées, qui effectue l'opération de change accessoire au remboursement, doit créditer justement le compte de son client de la somme effectivement encaissée suivant le cours du change au jour où l'opération de change a été régulièrement effectuée, moins la commission normale d'usage, bien que l'inscription au crédit du compte n'ait lieu conformément aux conditions du dépôt, que 5 jours plus tard. Trib. civ. Seine, 15 mai 1923, Rev. drt. banc. 1924, p. 37; Trib. comme. Seine, 26 juin 1920, S. 1922-2-97.

(153) Art. 36 du règlement du dépôt de la Banque de France. Il est stipulé, d'ailleurs, que la Banque cesse l'encaissement, quand les coupons étant épuisés, elle ne peut s'en procurer d'autres à Paris.

tampillage¹⁵⁴. Cette formalité doit être effectuée en temps utile, étant donné que le défaut d'estampillage dans le délai imparti pourrait entraîner la perte du droit d'actionnaire ou d'obligataire. Le banquier sera responsable envers son client de tout retard injustifié qui porte préjudice à ce dernier¹⁵⁵.

Il en est de même pour l'opération d'échange des titres. En effet, un certain nombre d'événements peuvent amener l'échange des titres détenus par le propriétaire contre d'autres remis par la collectivité; outre le cas où l'établissement prescrit cet échange, on peut citer comme exemples de ces événements : la réunion ou la division des titres, la fusion des sociétés, etc... Le banquier est tenu d'office d'effectuer cet échange¹⁵⁶. Lorsque cette opération d'échange est facultative, il agira prudemment en demandant, au préalable, l'avis du client; sinon il serait responsable envers ce dernier du préjudice subi¹⁵⁷. En tout cas le banquier chargé de l'encaissement des coupons des titres en dépôt peut valablement procéder à l'échange de cas, le banquier chargé de l'encaissement des coupons des débitrice, en remplacement des premiers, et dont l'impression était défectueuse. Il en est ainsi surtout lorsque les nouveaux titres donnent à leur propriétaire les mêmes droits que les anciens, et lorsque la perception des coupons, dont la banque était chargée, ne peut être effectuée sans qu'il ait été au préalable procédé à l'échange¹⁵⁸.

Ces opérations sont dans leur ensemble, comme on le voit, de simples opérations matérielles et constituent en quelque sorte, des actes préalables à l'encaissement des coupons. On conçoit donc aisément, que le banquier en soit chargé d'office. Il lui appartient par une clause con-

(154) Trib. civ. Seine, 7 avr. 1912, Rev. drt. comm. 1912, p. 281 cité par LEGAL : op. cit., p. 126, qui a décidé que l'établissement financier qui reçoit des titres pour les vendre (dépôt de passage) n'est pas tenu de vérifier si les formalités du timbre ont été remplies. « Il ne prend pas l'engagement de surveiller les titres comme un dépositaire, il n'est qu'un intermédiaire, détenteur des titres ». Il en résulte que le banquier dépositaire est tenu d'accomplir les formalités d'estampillage pour les titres en dépôt véritable, mais non pour les titres de passage.

(155) Lyon, 3 juin 1926, Mon. jud. Lyon, 1^{er} juillet 1927.

(156) Paris, 29 nov. 1933, Drt. fin. 1935, p. 21; RIPERT : op. cit., p. 274.

(157) Paris, 5 févr. 1935, précité, D. H. 1935, p. 228.

(158) Paris, 29 nov. 1933, précité, Drt. fin. 1935, p. 21, add.; Trib. comm. Havre, 17 nov. 1926, Gaz. pal., 1926-1-378.

traire, de décliner toute responsabilité à ce propos, tout au moins lorsque ces opérations paraissent présenter pour lui de trop grandes difficultés.

42. Nous devons examiner maintenant les opérations accessoires de la deuxième catégorie, opérations qui, comme nous l'avons déjà signalé, peuvent ou non, suivant les circonstances, être mises à la charge du banquier. L'usage bancaire en ce domaine, n'étant pas aussi nettement établi que pour les opérations de la première catégorie, tout au moins on peut affirmer que cet usage est encore douteux et sujet à constatation.

Dans cette série d'opérations, nous citons en premier lieu l'obligation de vérifier les tirages des titres amortissables. Nous avons indiqué que le banquier est chargé d'office d'encaisser les titres amortis lorsqu'il aura connaissance de cet amortissement, soit par le déposant, soit par la collectivité débitrice elle-même. Mais est-il obligé d'effectuer des recherches pour découvrir si les titres sont sortis ou non au tirage ? Bien entendu il s'agit toujours des tirages postérieurs à la mise en dépôt des titres ; quant aux tirages antérieurs, il faut une demande formelle du client, pour que le banquier se charge de les vérifier.

A ce propos, il convient de remarquer que, dans la pratique, beaucoup d'établissements de crédit, désireux d'attirer le plus grand nombre de clients, insèrent dans les conditions du dépôt, une mention spécifiant qu'ils se chargent, sans responsabilité toutefois, de la vérification des tirages. Quelquefois même, ils assument cette charge sans décliner la moindre responsabilité à cet égard. En présence d'une clause de ce genre, la situation du banquier devient claire ; il se trouve expressément chargé d'une opération dont il doit s'acquitter avec la diligence voulue, sous peine d'indemniser son client en cas de faute ¹⁵⁹. Il le fera bien entendu moyennant une commission spéciale. Il y a, en revanche, des règlements bancaires qui écartent

(159) Paris, 26 janv. 1934, cité dans *Juris-classeurs, banque et bourse*, t. I., fasc. V, n° 157 ; le banquier a pris l'engagement d'avertir le client du tirage en vertu de la mention suivante « toutefois la société transmet aux intéressés les avis ou communications qui lui parviennent concernant leurs titres en dépôt. »

expressément cette obligation. C'est ainsi que la Banque de France a bien soin de prévenir le déposant, dans les conditions imprimées qui sont soumises à ce dernier et qu'il signe, qu'elle ne vérifie pas les titres qui s'amortissent par voie de tirage, et qu'elle ne s'engage pas à l'en prévenir dans le cas où elle l'apprendrait. Dans ce cas encore, il ne peut être question de charger la Banque de cette opération; le déposant doit veiller lui-même à la vérification des tirages.

Mais, en l'absence d'une clause de ce genre, comme il en est pour la plupart des règlements bancaires, le banquier serait-il responsable de cette opération ?

Il faut, tout d'abord, réserver le cas où cet événement (la sortie des titres au tirage), se présentera comme un obstacle à l'accomplissement de l'une des obligations du banquier telle que son obligation d'encaisser les coupons. Il est de son devoir, dans un cas pareil, de prévenir le déposant de cet obstacle.

De même, nous croyons qu'il serait obligé d'avertir son client de la sortie des titres au tirage, s'il arrivait à en avoir connaissance à un titre quelconque. Cela se justifie par cette considération qu'il est le mandataire de son client, en même temps que son dépositaire. Les rapports qui les unissent sont basés surtout sur la confiance réciproque. Chacun doit se comporter avec le maximum de bonne foi. Il doit en être ainsi surtout pour le banquier, gardien de l'intérêt de son client.

Mais ces cas particuliers mis à part, le banquier serait-il chargé spontanément de cette obligation ? Y a-t-il un usage bancaire constant en ce sens ? Dans un jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 février 1890¹⁶⁰, s'agissant des titres déposés chez un agent de change qui les avait vendus à un autre agent de change, sans que personne se fût aperçu qu'ils étaient amortis, le Tribunal a condamné l'agent de change dépositaire, comme étant chargé d'office de vérifier les tirages des titres amortissables. Cette décision assimile donc cette opération à celle de l'encaissement des coupons.

1) *Drf. fin.* 1890, p. 209.

Cette décision qui pouvait peut-être se justifier en l'espèce par les circonstances de fait, est vivement critiquée par la doctrine, qui la considère avec raison, comme une solution d'espèce qui ne peut être généralisée ¹⁶¹. Il semble, d'ailleurs, excessif, nous dit M. Escarra ¹⁶², de demander, au banquier, sans rémunération, de faire d'office et à l'avance les recherches délicates et nécessitant une documentation considérable, un outillage matériel et un personnel importants, que comporte la vérification des tirages. En outre, l'interprétation restrictive du mandat spécial conféré au banquier, s'oppose à une extension pareille de ses obligations dans notre cas.

Néanmoins, la Cour de Paris affirme qu'il y a un usage bancaire qui prescrit au banquier de vérifier les tirages. « Le banquier, dit la Cour, qui a la garde des titres appartenant à un de ses clients, qui en encaisse les coupons et qui touche une rémunération de ce chef, est obligé de vérifier avant de les négocier, si les titres qu'il est chargé de vendre sont, ou non, sortis. Cette obligation n'incombe pas, toutefois, au banquier qui reçoit le mandat de vendre les titres qu'il n'avait pas en dépôt et que lui remet son client » ¹⁶³.

Quelle sera notre conclusion ? Nous constatons tout d'abord que la jurisprudence, favorable il est vrai à l'existence d'un tel usage, est pour ainsi dire inexistante. La doctrine pour sa part, combat cette solution. Quant à la pratique, les banquiers n'ont jamais cessé de combattre l'existence de cet usage. Celui-ci nous semble donc très douteux ¹⁶⁴, et nous pouvons conclure qu'à l'exception des cas où il est chargé expressément ou tacitement, d'opérer la vérification, le banquier n'est pas en principe tenu d'office de cette obligation.

43. La responsabilité du banquier dépositaire se pose encore dans la pratique à propos de l'opération accessoire

(161) LEGAL : op. cit., p. 120.

(162) ESCARRA : op. cit., n° 950.

(163) Paris, 4 oct. 1928, Drt. fin. 1928, p. 515, D. H. 1928, p. 548, Rev. trim. drt. civ. 1929, p. 181, confirment Trib. comm. Seine, 1^{er} déc. 1926, Drt. fin. 1928, p. 391. V. aussi dans le même sens : Paris. 11 oct 1928. Gaz. trib. 1^{er} janv. 1929.

(164) RIPERT : op. cit., p. 274.

concernant l'exercice du droit de souscription, en cas de nouvelles émissions de la part des collectivités débitrices. On sait que, dans des cas pareils, la loi (et en particulier des décrets-lois de 1935) réserve un droit de souscription soit par préférence, soit exclusivement, aux anciens titulaires des titres, mais avec cette condition que ce droit doit être exercé dans un bref délai. Le bénéficiaire d'un tel droit peut l'exercer soit en souscrivant, soit en cédant le bénéfice à un tiers qui veut souscrire. Une fois ce délai passé, le titulaire des titres perd l'avantage attaché à son droit de souscription. Il a donc tout intérêt à ce qu'il soit avisé par le banquier lors de toute émission nouvelle.

Il faut tout d'abord mettre à part deux situations comme nous l'avons fait pour l'opération précédente : le cas où il y a une clause expresse ou tacite mettant cette opération à la charge du banquier, et le cas où cette obligation est formellement écartée. Le banquier est tacitement chargé de l'opération lorsqu'il prend l'habitude d'avertir son client, comme il arrive fréquemment dans la pratique. Il ne peut donc pas prétendre ensuite que l'accomplissement de cet acte dépend de son bon plaisir. Il a manifesté tacitement sa volonté de l'accomplir et ne peut, par la suite, y échapper¹⁶⁵. De même, dans les cas où le banquier aura connaissance, par un moyen quelconque, du fait de l'augmentation du capital, il devra avertir son client. Cette solution est commandée par les mêmes raisons de bonne foi et d'équité que dans l'opération précédente. Dans tous ces cas, il sera responsable envers le client s'il ne l'avertit pas.

Mais, en dehors de ces situations, la question reste à résoudre. Le banquier sera-t-il responsable envers le déposant s'il ne l'avise pas de cette augmentation de capital ? Il s'agit ici d'un avis d'augmentation du capital, et non de l'exercice du droit de souscription. En effet, personne ne songe, du moins dans les circonstances normales, à charger le banquier de prendre l'initiative de l'opération et de souscrire au nom du client à la nouvelle émission, ou de négocier son droit de souscription¹⁶⁶. Il y a là une initia-

(165) ESMEIN : note S. 1925-2-57.

(166) Voir, cependant, PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : op. cit., t. XI, n° 1178

tive qui ne peut émaner que du propriétaire déposant lui-même. Tout ce que peut faire le banquier c'est d'aviser le client de cette augmentation et d'attendre ses instructions dans un sens ou dans l'autre¹⁶⁷. L'envoi de cet avis est-il obligatoire pour le banquier ?

Le Tribunal civil de la Seine dans un jugement du 16 décembre 1924¹⁶⁸, avait à trancher la question. Un client avait en dépôt dans une banque, des titres émis par une société qui avait augmenté deux fois son capital. Il fut avisé par la banque de la deuxième augmentation et constata alors qu'on ne l'avait pas avisé de la première, dont la banque, par suite d'une publicité restreinte, n'avait pas eu connaissance. Il ne pouvait donc pas retirer de la deuxième augmentation, par voie de droit de souscription à exercer ou à vendre, les mêmes avantages que s'il avait déjà souscrit à la première. Il subissait donc un préjudice qu'il imputait à la négligence de son banquier en ce qu'il ne l'avait pas avisé de la première. Il lui réclama des réparations en invoquant une clause du récépissé mentionnant que « le banquier se charge de faire, d'ailleurs sans responsabilité, les opérations d'échange, estampille, vérification de tirages, etc..., concernant les titres remis en dépôt ». Il invoqua alors un soi-disant usage, mettant cette obligation à la charge du banquier. Celui-ci riposta de son côté en contestant le dit usage et en faisant observer qu'il n'avait jamais pris cette opération à sa charge. Le Tribunal statuant en faveur de ce dernier, a dit notamment : « Attendu que cet usage n'est nullement établi; qu'il apparaît au contraire que les opérations d'augmentation du capital ne

« on sait que le dépositaire n'est d'ailleurs pas obligé à moins de clause contraire de suivre pour le compte du déposant, les souscriptions dont il s'agit, et d'avertir celui-ci lorsqu'elles ont lieu. Mais s'il reçoit ses instructions, il est lié par elles, s'étant engagé à apporter tous ses soins à la conservation du dépôt. Au cas où il n'aurait pas d'instructions à la fin de la période de souscription, et bien que n'étant alors tenu d'aucune obligation, il ferait œuvre de dépositaire diligent en négociant en bourse le droit de souscription, qu'il peut savoir exister, à charge de restituer au déposant le prix de négociation. C'est en effet le seul moyen de sauver la valeur de ce droit, le dépositaire n'ayant pas qualité pour souscrire un nouveau titre au nom du déposant, sans mandat de sa part. »

(167) Dans le cas où, à la suite d'événements exceptionnels, tel que l'état de guerre, il serait impossible de faire parvenir au déposant cet avis, le dépositaire pourrait à la rigueur, négocier son droit de souscription. V. Tribunal arbitral mixte franco-allemand, 16 juin et 20 oct. 1922, cités par MATER : *Rev. drt. banc.*, 1925, p. 203 et ss.

(168) *Gaz. pal.* 1925-1-383, S. 1925-2-57, note ESMEIN : *Drt. fin.* 1925, p. 81; *Rev. trim. drt. civ.* 1925, p. 382; MATER : *Rev. drt. banc.*, 1925, pp. 203 et ss.

rentrent pas parmi les opérations habituelles des titres mis en dépôt elles nécessitent des instructions spéciales et précises. Et alors même que par une note imprimée au bas du récépissé le banquier se charge de faire, d'ailleurs sans responsabilité, les opérations d'échange, estampille, etc..., concernant les titres remis en dépôt, il n'en résulte pas, faute de stipulation sur ce point, que les parties auraient envisagé et prévu au moment du dépôt de titres, l'éventualité des augmentations de capital et que le banquier ait pris l'obligation d'aviser le client, sous peine d'engager sa responsabilité » ¹⁶⁹.

Le déposant, mécontent, porta l'affaire devant la Cour d'appel de Paris. Celle-ci, dans son arrêt du 16 juin 1928, confirma la décision précédente, en adoptant les mêmes motifs et en y ajoutant les constatations suivantes : « Aucune rémunération spéciale n'avait été stipulée au profit de la banque de ce chef et qu'en outre, si les banques avisent souvent leurs clients déposants des augmentations de capital, elles le font à titre de complaisance et non en vertu d'une obligation du dépôt de titres » ¹⁷⁰.

Cette jurisprudence condamne donc nettement ce prétendu usage. Elle fait état de cette règle capitale en matière de mandat, règle suivant laquelle un mandat spécial doit être interprété restrictivement. Elle tire aussi argument de cette circonstance que l'opération dont il s'agit, lorsque le banquier s'en charge dans la pratique, s'effectue moyennant une commission spéciale et distincte du droit de garde, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce précédente. Elle fait observer, enfin, que dans la pratique, les banques avisent assez souvent leurs clients qu'une augmentation de capital est décidée et qu'un droit de souscription leur est réservé, mais elles le font pour attirer les clients, et sans envisager, en aucune façon, d'y engager leur responsabilité.

On peut citer aussi à l'appui de cette solution une décision de la Cour de Paris, du 27 février 1894 ¹⁷¹, concernant

(169) Cf. Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 22 déc. 1916. Gaz. Pal. T. 1912-1920, V. Banque-Banquier, n° 315.

(170) Drt. fin. 1928, p. 444, Rev. drt. banc., 1929, p. 32; Rev. Banque, 1928, p. 705

(171) SIREY : 1894-2-271.

le cas d'un agent de change, dépositaire de valeurs à lots, qui n'avait pas attiré l'attention de son client sur la nécessité de répondre à un appel de fond en temps voulu, faute de quoi il perdrait un lot gagné par une de ses obligations. La Cour a exonéré l'agent de change de toute responsabilité vis-à-vis du déposant envers qui il n'avait pas pris cette obligation, étant donné surtout le caractère gratuit du dépôt. Elle a retenu, en outre, ce fait que le client était très au courant des affaires de titres et de bourse, et surtout le fait qu'il avait toujours conservé la direction de ses affaires. C'est là en effet, un élément de première importance, pour apprécier la responsabilité du banquier et préciser ses obligations.

On pourrait citer aussi la jurisprudence en matière de dépôt, en vertu de laquelle le dépositaire salarié n'est pas tenu d'avertir le déposant d'un vice qui exposerait l'objet du dépôt à une détérioration ou à une perte totale, lorsque ce vice est censé être connu du déposant et n'est pas dû à des circonstances exceptionnelles¹⁷². De même, le dépositaire de marchandises n'est pas tenu d'avertir le déposant du fait que le fisc a fait sur les marchandises des prélèvements à fin d'analyse, car, « si les art. 1927 et 1928 du Code civil lui imposent des obligations à l'égard de la chose déposée, ils ne lui en prescrivent pas envers la personne du déposant »¹⁷³.

Donc, la solution qui se dégage de cette jurisprudence est en faveur du banquier. Celui-ci n'est pas chargé d'office d'aviser le client de l'augmentation du capital. Comme mandataire, son mandat est spécial et ne s'étend qu'aux opérations y mentionnées. La doctrine est en ce sens¹⁷⁴.

Cependant, les banques dans la pratique, pour des raisons de concurrence, s'en chargent bénévolement. Il faut remarquer, d'ailleurs, qu'elles n'avisent le client que lorsqu'elles en sont sollicitées par les émetteurs. En effet, leurs envois d'avis d'émission sont accompagnées généralement

(172) Trib. civ. Lyon, 3 févr. 1901, D. P. 1904-2-397, pour le cas de l'évaporation de l'alcool déposé.

(173) Nancy, 10 mai 1910, Gaz. pal. 1910-2-372; Rev. trim. drt. civ., 1910, p. 849.

(174) ESCARRA : op. cit., nos 952 et 953; LEGAL : op. cit., pp. 125-127; RIPERT : op. cit., p. 275; la Banque et ses services, t. V, p. 321 et ss.

d'un bulletin de souscription provenant des émetteurs, tout comme les avis adressés directement par ces derniers aux porteurs de titres. En somme, les banques ne font que transmettre ces avis avec les prospectus et les bulletins de souscription, envoyés par les collectivités aux clients ¹⁷⁵.

Cette pratique a, néanmoins, dans des cas exceptionnels influencé la jurisprudence, qui a décidé que le banquier dépositaire est chargé d'office d'avertir le client, et même d'exercer en son nom le droit de souscription par voie de vente. C'est ainsi que, s'agissant des titres déposés avant la guerre, par une maison anglaise dans une banque allemande, et dont celle-ci vendit pendant la guerre les droits de souscription y attachés, le Tribunal arbitral mixte a jugé que « cette vente d'office constitue l'exécution spontanée d'une obligation découlant du contrat intervenu entre les parties » ¹⁷⁶. Il faut remarquer tout de suite l'existence de l'état de guerre, circonstance exceptionnelle, mettant le déposant dans l'impossibilité d'user lui-même de ses droits. Cette circonstance a pu certainement influencer les juges. On peut se demander toutefois, si, en l'absence d'une telle circonstance exceptionnelle, le Tribunal aurait condamné le banquier au cas où il n'aurait pas pris cette initiative. De cette solution, on rapproche encore deux arrêts de la Cour d'appel de Colmar, ¹⁷⁷ condamnant un banquier dépositaire de fonds en marks, pour avoir omis de signaler à son client la nécessité d'accomplir, dans un certain délai, certaines formalités pour bénéficier de la valorisation des marks déposés à un taux de faveur. Cette solution est d'autant plus critiquable qu'il s'agit en l'espèce d'un arrêté monétaire, émanant des pouvoirs publics, et dont la publicité est assurée par des moyens propres.

Nous pouvons donc conclure que le banquier n'est pas obligé d'avertir son client de l'augmentation du capital, à moins d'une volonté contraire. Il ne faut pas négliger,

(175) ESMEIN : note S. 1925-2-57.

(176) Trib. arbitr. mixte franco-allemand 16 juin et 20 oct. 1922, Rec. des Trib. arbitr. mixtes, t. III, p. 518; cités par MATER : Rev. drt. banc. 1925, pp. 203 et ss.

(177) Colmar, 7 nov. 1923 et 24 mars 1924, Rev. jur. d'Alsace-Lorraine, 1924, pp. 27 et 470.

d'ailleurs, l'importance en cette matière des pratiques personnelles qui sont ici prépondérantes¹⁷⁸. Les autres circonstances de fait ne manquent pas d'avoir leur influence sur la responsabilité du banquier. « Celui-ci, conclut M. Esmein¹⁷⁹, peut toujours prétendre qu'il n'était pas tenu d'avertir son client des émissions, mais dans le cas où il y sera tenu, il ne pourra pas s'excuser en invoquant son ignorance de l'émission, cette ignorance étant toujours fautive. Il en est ainsi notamment pour toutes les émissions en France qui doivent obligatoirement faire l'objet d'une insertion au Bulletin annexe du Journal officiel. Il en serait de même pour les sociétés et collectivités importantes et dont les titres ont un marché. Ces obligations font l'objet d'une large publicité et on ne peut pas admettre qu'un banquier puisse les ignorer. Il en sera autrement dans le cas de titres nominatifs, étant donné que l'émetteur aura averti seul et personnellement ses actionnaires, de même que dans les cas où cette publicité sera effectivement restreinte, comme les titres de petites collectivités étrangères, presque inconnues en France »¹⁸⁰.

M. Mater, dans un commentaire sur le jugement précité du Tribunal civil de la Seine du 16 décembre 1924¹⁸¹, critique vigoureusement ces solutions. Il ne partage pas le point de vue général quant à la nature juridique du dépôt bancaire. Ce n'est pas un dépôt, estime-t-il, c'est un mandat, car la qualité de mandataire est inhérente à la fonction du banquier¹⁸². Le banquier, mandataire ou du moins gérant d'affaires du client, doit avertir celui-ci de l'augmentation du capital, surtout parce que la création d'actions nouvelles peut avoir de fâcheuses conséquences pour les anciennes qui peuvent subir une dépréciation de ce fait¹⁸³.

(178) ESMEIN : note S. 1925-2-57.

(179) ESMEIN : *ibid.*

(180) Cf. La banque et ses services, t. X, p. 41.

(181) MATER : Rev. drt. banc., 1925, pp. 203 et ss.

(182) *Supra*, n° 7 (*in fine*). Il est curieux de noter que M. MATER dans un précédent article (Rev. drt. banc. 1923, pp. 3 et ss.) intitulé « considérations sur la matière du droit bancaire », déclare, pp. 28-29 notamment que la fonction de mandataire n'est pas de l'essence de la profession bancaire, laquelle consiste avant tout à emprunter pour prêter.

(183) M. MATER invoque, en outre, la jurisprudence relative à l'obligation du

Cette thèse s'écroule devant cette vérité incontestable que le banquier n'est qu'un dépositaire, et qu'en ce qui concerne les opérations accessoires, il n'est qu'un mandataire, tenu aux seules obligations mises à sa charge, en vertu de son mandat restreint ¹⁸⁴.

44. Nous arrivons maintenant à la troisième et dernière catégorie des opérations accessoires, celle qui comprend des opérations qui ne peuvent être mises à la charge du banquier qu'en cas de clause spéciale, lui conférant les pouvoirs de les accomplir. En effet, outre les opérations précitées, les titres donnent lieu dans les banques à d'autres opérations, qui sont des plus nombreuses et des plus diverses. Le banquier n'est pas tenu d'en aviser le client et, *a fortiori*, d'en prendre spontanément l'initiative ¹⁸⁵.

Il ne s'agit pas ici naturellement de donner une énumération complète de ces opérations, mais simplement d'en citer quelques exemples. C'est ainsi que le banquier effectue des versements pour libérer les titres en dépôt, mais seulement lorsqu'il en a reçu l'ordre de son client. De même, sur les instructions de ce dernier, il se charge de le représenter aux assemblées générales des sociétés débitrices, ainsi que de défendre ses intérêts lors des liquidations amiables ou judiciaires ou des faillites. Pour les opérations de conversion ou de transfert sur les titres, il faut auparavant un mandat lui conférant les pouvoirs de les accomplir. Enfin, il ne peut pas souscrire au nom de son client à de nouvelles émissions, ou effectuer des placements pour son compte, sans en avoir reçu l'ordre préalable de ce dernier.

notaire de remplir les formalités extrinsèques nécessaires pour l'exécution ou l'efficacité des actes de son ministère., Comp. LEGAL : op. cit., pp. 127-128.

Nous verrons la valeur d'un rapprochement de ce genre lorsque nous aurons à parler du principe de la responsabilité professionnelle en matière bancaire.

(184) ESCARRA : op. cit., n° 1016.

(185) Voici ce qui figure dans le règlement du dépôt de la Banque de France (art. 33) : « La Banque ne s'engage pas à prévenir les clients des opérations diverses, (libérations, conversions, souscriptions avec droit de préférence, etc...) dont les titres déposés peuvent être l'objet. Elle transmet à ses déposants les avis qu'elle peut recevoir relativement à ces opérations, mais cette transmission conserve un caractère essentiellement bénévole et officieux et la Banque décline toute responsabilité à l'occasion de cette transmission pour retard, pour omission, ou pour toute autre cause. En tout cas la Banque s'engage sur la demande du client et moyennant rémunération spéciale, de faire des versements sur les titres non libérés ». BOTER-FRAISE : op. cit., p. 89.

Le banquier, pour les mêmes raisons, n'est pas tenu de signaler au déposant les opérations d'arbitrage qui lui paraissent favorables. Plus significatif encore est cet exemple que cite M. Escarra¹⁸⁶ : il ne sera pas tenu de lui signaler que tel coupon d'une valeur étrangère pourra éviter l'impôt français, s'il est touché sur une place étrangère, dans certaines conditions ne soulevant d'objections ni au point de vue fiscal, ni au point de vue de la collectivité débitrice.

Chacune de ces opérations ne sera mise à la charge du banquier que lorsqu'il aura reçu mandat de la faire, et *a fortiori*, n'aura-t-il pas à procéder d'office à l'une d'elles. Son mandat doit être interprété restrictivement. Ainsi, le pouvoir de procéder à la libération des titres en dépôt ne lui confère pas le pouvoir de prendre part, au nom de son client, à une assemblée générale; de même le mandat de vendre au profit du déposant son droit de souscription ne lui permet pas de souscrire en son nom à une émission postérieure, etc... A ce point de vue on ne peut que regretter la tendance critiquable qui se manifeste dans une décision du Tribunal civil de Lyon, du 21 décembre 1901¹⁸⁷, qui pose cette règle « Le dépositaire est tenu de faire connaître au déposant tout événement de nature à diminuer ou à dénaturer la chose déposée, cette obligation s'impose encore plus impérieusement à une banque à qui les titres ont été confiés et qui est un dépositaire salarié »¹⁸⁸. On chercherait en vain, dans les règles du dépôt ou celles du mandat, une base pour mettre de pareilles obligations à la charge du banquier.

45. Nous sommes ici dans le domaine contractuel, et les parties sont libres d'apporter des modifications aux règles générales en matière de responsabilité. C'est ainsi qu'il est très fréquent de trouver, dans les conditions de dépôt concernant les opérations accessoires, une clause d'irrespon-

(186) ESCARRA : op. cit., n° 954 texte et note.

(187) Drt. fin. 1903, p. 136, La loi du 26 mars 1902. En l'espèce, le Tribunal n'avait pas besoin de formuler de directives si larges, d'autant plus que le banquier avait pris à sa charge, par une clause expresse, l'obligation dont on lui reprochait l'inexécution.

(188) Rapprocher la thèse de M. MATER ci-dessus exposée.

sabilité : « sans prendre une responsabilité effective à cet égard » on « décline toute responsabilité en cas d'omission ou de retard »¹⁸⁹. Les banques cherchent ainsi à s'exonérer de toute responsabilité pour les opérations dont elles sont chargées¹⁹⁰.

Quelle sera la conséquence d'une clause pareille sur la responsabilité du banquier ? La question ne s'est jamais posée dans la pratique à propos des opérations accessoires et nous n'avons pas, par conséquent, de jurisprudence dans ce domaine. Mais elle a fait l'objet de beaucoup de décisions judiciaires dans d'autres domaines, et on peut dire que la jurisprudence a arrêté sa théorie sur ce sujet. Il convient donc de faire ici application de ses principes¹⁹¹. D'après cette jurisprudence, la clause sera nulle en cas de dol ou de faute lourde du débiteur, mais elle sera valable en cas de faute légère. Dans ce dernier cas, la clause sera valable en ce sens qu'elle produira un renversement de la charge de preuve, ce sera au demandeur à l'action en responsabilité de fournir la preuve de la faute du débiteur¹⁹². Cette solution est critiquée par quelques auteurs, qui réclament pour la clause d'irresponsabilité, lorsqu'elle est valable (en cas de faute légère), une efficacité complète en ce sens qu'elle exonère complètement le débiteur et non seulement renverse la charge de preuve¹⁹³.

M. Legal admet que la clause produit une exonération complète dans les cas où le banquier effectue gratuitement certaines opérations et ce sera le cas pour la Banque de France (art. 33 du règlement du dépôt), qui transmet bénévolement les avis qu'elle reçoit, relativement à certaines

(189) Voir notamment règlement de la Banque de France, art. 15, 16, 17, 33, etc.

(190) M. ESMEIN (note S. 1925-2-57) prétend enlever toute valeur à des formules générales d'irresponsabilité, comme celles figurant sur le récépissé d'une grande banque française : « décline toute responsabilité en cas d'omission ou de retard ». L'auteur évoque par là la question plus générale des clauses de style et des contrats d'adhésion. On sait l'attitude négative de la jurisprudence civile à l'égard de telles théories et nous n'avons pas besoin de nous arrêter là-dessus.

(191) ESCARRA : op. cit., n° 958; LEGAL : op. cit., pp. 128-129; RIPERT : op. cit., p. 275; ESMEIN : note S. 1925-2-57.

(192) M. ESMEIN : (note précitée) suggère une autre solution : On ne doit pas, dit-il, obliger le client à prouver la faute du banquier, ce qui lui est pratiquement impossible et équivaldrait à donner pleine efficacité à la clause de non-responsabilité, mais seulement permettre au banquier de se dégager en prouvant l'absence de faute de sa part, alors que l'art. 1147 du C. civ. exige la preuve d'une clause étrangère.

(193) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2547 et ss.

opérations sans engager sa responsabilité, à l'occasion de cette transmission, pour retard, pour omission ou pour toute autre cause. En pareil cas, déclare M. Legal¹⁹⁴, puisqu'il s'agit de services gratuits, indépendants des obligations normalement assumées par les dépositaires de titres en l'absence d'une rémunération spéciale, les banques sont en droit de les considérer comme placées en dehors du cercle des rapports proprement juridiques et que les déposants seront mal venus à y trouver le principe d'une responsabilité quelconque. Mais, il faut remarquer que d'une part il est inexact de prétendre que le banquier, dans ce cas, est tout à fait désintéressé, car la rémunération vient le plus souvent indirectement. D'autre part, pas plus que le mandataire salarié, le mandataire gratuit ne pourrait être exonéré totalement de la responsabilité pour ses fautes, puisque l'article 1992 du Code civil le déclare responsable au même titre que le mandataire salarié. La seule distinction consiste en ce que la responsabilité du mandataire gratuit sera appréciée avec moins de rigueur que celle du mandataire salarié.

46. Si nous voulons maintenant esquisser, dans ses grandes lignes, la responsabilité du banquier en ce qui concerne les opérations accessoires, nous pouvons dire qu'à l'exception de quelques-unes de ces opérations (détachement et encaissement des coupons, ainsi que des titres amortis, recoupement, etc...), dont il se charge en l'absence de toute clause, il n'est responsable que de celles dont il est tenu par mandat, exprès ou tacite. Ce mandat ne peut pas être généralisé et étendu à des actes qui n'y sont pas compris, en d'autres termes le mandat ne peut dégénérer en gestion de portefeuille. Le fait par un client de déposer ses titres dans une banque ne le dispense pas de surveiller son portefeuille dont il reste toujours le gérant.

Bien entendu, dans l'application de ces principes généraux, la jurisprudence tiendra compte des circonstances de fait, et il en va toujours ainsi pour les questions de responsabilité. La solution sera différente, suivant les habi-

(194) LEGAL : op. cit., p. 129.

tudes du banquier, suivant qu'il est ou non salarié, suivant la situation du client et ses connaissances des affaires concernant les titres, suivant l'importance des liens qui unissent les deux parties, suivant que les titres sont en véritable dépôt, ou simplement de passage, etc...¹⁹⁵.

CHAPITRE III

DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LES TIERS

47. *Différentes catégories de tiers.* — 48. *Banquier responsable en vertu de l'article 1938, al. 2.* — 49. *Propriétaire dépossédé agissant en vertu de la loi du 15 juin 1872.* 50. *Créanciers du déposant.*

47. De même que le banquier se rend responsable envers le déposant en cas d'inexécution de ses obligations, de même il devient responsable envers les tiers, lorsqu'il leur cause un préjudice quelconque à l'occasion du dépôt. Mais, dans ce dernier cas, il n'existe pas de convention préalable entre le banquier et le tiers qui lui réclame la réparation du dommage causé, et nous sommes donc dans le domaine de la responsabilité délictuelle (art. 1382 du C. civ.).

Il en est ainsi tout d'abord pour le cas du banquier responsable envers le vrai propriétaire, lorsqu'il découvre que l'objet déposé a été volé, et qu'il en opère néanmoins la restitution au déposant (art. 1938, al. 2, C. civ.). Il y a là un devoir légal qui naît du fait du dépôt à la charge du dépositaire, et qui constitue pour lui une source de responsabilité délictuelle. Il en est de même pour le banquier qui opère la restitution au déposant, et cela malgré une opposition du vrai propriétaire (art. 1944 du C. civ.). Il

(195) ESCARRA : op. cit., n° 955-957 et 1016.

en est ainsi, enfin, pour le banquier qui s'est dessaisi des titres malgré une saisie-arrêt valable pratiquée entre ses mains par les créanciers du déposant (art. 1944, du C. civ.).

Toutes ces situations se caractérisent par ce trait commun : le demandeur à l'action en responsabilité est étranger au contrat de dépôt. Il en est autrement pour les cas où des personnes, primitivement étrangères au contrat du dépôt, arrivent, par suite de modifications ultérieures à en invoquer le bénéfice. En d'autres termes, ces personnes sont devenues les ayant-droits du déposant. La responsabilité du banquier envers ces personnes s'exerce dans les mêmes conditions qu'envers le déposant. Il en sera ainsi pour le tiers, acquéreur des titres à la suite d'une aliénation survenue après le dépôt, ou le créancier gagiste qui reçoit, postérieurement au dépôt, les titres comme garantie de sa créance, etc... Ces différents cas ne sont pas, à proprement parler, des cas de responsabilité envers les tiers et il suffit pour les résoudre d'appliquer les règles ci-dessus exposées.

48. Le premier cas de responsabilité du banquier envers le tiers, est celui des titres volés. En effet, comme nous l'avons déjà indiqué, le dépositaire n'a pas le droit de réclamer au déposant la preuve de son droit de propriété. Le dépôt des titres peut donc être valablement effectué par un voleur, et le banquier n'en devrait pas moins les restituer au déposant. C'est en vue d'éviter une restitution pareille que l'art. 1938, al. 2, déclare que « si le dépositaire découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant; et si celui auquel la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu ».

D'après cet article, sans doute applicable en cas de dépôt bancaire¹, le devoir du banquier est de dénoncer le dépôt au vrai propriétaire des titres, lorsqu'il aura con-

(1) Il est de ceux imposés au dépositaire, abstraction faite du caractère salarié ou gratuit du dépôt. LEGAL : op. cit., pp. 13-14.

naissance, par un moyen quelconque, du fait de vol. Il lui fixe un délai déterminé pour réclamer les titres, délai dont le tribunal aura à apprécier la suffisance; le banquier engage sa responsabilité envers le propriétaire si, pendant ce délai, il restitue les titres au déposant. Mais, si celui auquel la dénonciation a été faite reste inactif, le banquier pourra à la fin du délai restituer valablement les titres au déposant.

Cet article, bien qu'il ne parle que de choses volées, s'applique-t-il aussi aux objets perdus ? Voilà la question que s'est posée la doctrine; quant à la jurisprudence, elle n'a jamais eu à appliquer le dit article. A première vue, il paraît tout à fait insoutenable d'établir une distinction entre les deux cas de perte et de vol des titres, les règles d'équité paraissent imposer une assimilation complète entre les deux hypothèses. Cette solution trouve, d'ailleurs, son appui dans les termes de l'art. 2279, alinéa 2, du Code civil, ainsi que dans ceux de la loi du 15 juin 1872. Le dépositaire devrait donc prévenir le propriétaire de la chose perdue qui lui a été confiée². Nous préférons cependant la solution contraire, soutenue par la plupart des auteurs³, et qui restreint l'application de l'article précité au seul cas de vol. En effet, cet article étant donné son caractère exceptionnel, doit être interprété restrictivement. La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur la question, mais il y a lieu de prévoir son attitude en rapprochant ce cas de celui de l'art. 2279 du C. civil, dont l'application est exclue en cas d'abus de confiance ou d'escroquerie, bien que la ressemblance de ces dernières avec le vol est encore plus frappante que celle du vol avec la perte⁴. Cette attitude doit être adoptée ici et le banquier ne sera pas, par conséquent, obligé d'avertir le propriétaire des titres perdus.

Le banquier aura connaissance du vol des titres par un moyen quelconque : un aveu, des rumeurs, etc... Mais peut-il être rendu responsable pour avoir restitué le dépôt

(2) GOUILLARD : op. cit., n° 101; TORQUEBAU : op. cit., p. 92; PRUNET : op. cit., p. 69.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1133.

(4) Cass. 25 mars 1891, D. P. 1892-1-301; DALLOZ : C. civ. annoté, art. 2279, n° 342 et ss.

au déposant malgré sa connaissance d'une instance, engagée entre le déposant et le tiers qui se prétend en être le propriétaire ? La question est très discutée; une partie de la doctrine accorde au dépositaire le droit d'invoquer l'existence d'un pareil procès pour refuser la restitution au déposant, et le rend en cas de restitution au déposant, responsable envers le tiers, si celui-ci gagne le procès⁵. D'après une autre opinion, l'existence d'une telle instance ne saurait constituer un motif suffisant pour refuser la restitution au déposant⁶. Il nous semble que, dans le cas que nous envisageons, l'art. 1938 C. c., devient applicable et le banquier doit, par conséquent surseoir à la restitution.

49. Très souvent, c'est le propriétaire lui-même qui découvrant que ses titres sont confiés en dépôt, donne connaissance au banquier du fait de vol et lui interdit de se dessaisir entre les mains du déposant, tant qu'il n'aura pas été statué en justice sur la propriété des titres.

Le Code a prévu ce cas dans l'article 1944, où il est sujet d'une opposition à la restitution. Cette opposition n'est pas prévue dans une forme quelconque; une simple défense peut suffire⁷. Le banquier doit surseoir à la restitution, mais ce sursis n'est pas illimité. L'opposant doit agir dans un délai raisonnable, sinon le banquier peut le sommer de réclamer la chose dans un délai déterminé et précis.

Cette interdiction au banquier dépositaire de se dessaisir des titres, peut-elle résulter d'une opposition pratiquée en vertu de la loi du 15 juin 1872⁸ ? Voilà la question qui s'est posée devant la jurisprudence à deux reprises et a été toujours résolue dans le sens de l'affirmative. Dans un premier cas, la Cour de Cassation a décidé que l'agent de change, détenteur de titres frappés d'opposition n'est pas tenu de les restituer à la personne qui les lui avait remis pour les négocier, tant que la question de propriété n'a pas

(5) FONT : op. cit., t. I, p. 504.

(6) GOUILLARD : op. cit., n° 106; HUC : op. cit., t. XI, n° 250. Voir aussi DALLOZ : 1896-1-121, note 1 et 2.

(7) Req. 21 nov. 1898, D. P. 1898-1-413; Bordeaux, 28 févr. 1849, D. P. 1849-2-154.

(8) Voir *supra*, n° 19.

été tranchée par la justice⁹. En d'autres termes, la Cour considère l'opposition à la Chambre syndicale des agents de change, comme une signification personnelle faite à l'agent de change, et lui interdit, par conséquent, de se dessaisir des titres sous peine d'engager sa responsabilité envers le déposant.

Dans un deuxième cas, la jurisprudence a étendu cette solution au banquier dépositaire. Celui-ci, pourvu qu'il ait une connaissance effective de l'opposition, doit s'abstenir de restituer les titres. Il résulte, déclare la Cour de Cassation¹⁰, de l'ensemble de la loi du 15 juin 1872, modifiée par la loi du 8 février 1902, et du but qu'elle a voulu atteindre, que les agents de change et tous autres intermédiaires, détenteurs de titres au porteur, frappés d'opposition, ne sauraient s'en dessaisir, en dehors de l'opposant, sans exposer leur responsabilité envers ce dernier. En effet, poursuit la Cour, l'opposition formée en vertu de cette loi, par le seul fait de son inscription au Bulletin officiel, saisit les valeurs qui en sont frappées et les immobilise entre les mains des agents de change; et elle produit les mêmes effets entre les mains des autres intermédiaires, lorsque ceux-ci en ont connaissance.

Ce dernier arrêt confirme et complète la doctrine soutenue par l'arrêt précédent. Cette doctrine est néanmoins combattue par certains auteurs, qui invoquent en faveur de l'opinion contraire de sérieux arguments, tirés principalement du silence de la loi de 1872. Aucun texte dans cette loi ne formule, en effet, pareille exigence à l'égard des intermédiaires autres que les agents de change. Or, ce texte est d'ordre exceptionnel, et ne saurait être interprété que d'une façon restrictive. On a prétendu encore que donner à l'opposition un tel effet, ce serait, sans texte qui le prescrive, le transformer en une véritable saisie-arrêt, qui contrairement aux art. 557 et suivants du C. de procédure civile, aurait lieu sans titre ni permission du juge¹¹.

Malgré ces objections, la solution de la jurisprudence

(9) Req. 13 févr. 1884; D. P. 1884-1-269, S. 1886-1-419.

(10) Cass. 26 févr. 1913, S. 1913-1-201, D. P. 1913-1-489, note LACOUR.

(11) LYON-CAEN et RENAULT : op. cit., t. II, n° 633; WAHL : Traité des titres au porteur, t. II, n° 1058; BÉZARD-FALGAS : Contentieux des oppositions sur titres, n° 250; v. aussi dans le même sens, Paris, 10 janv. 1882, Jour. des val. mobil. 1882, p. 400; la note S. 1913-1-202.

nous paraît conforme au but et à l'esprit qui ont animé le législateur en promulguant la dite loi : la protection des porteurs de titres au porteur¹². Cette protection deviendrait quelque peu platonique si le porteur des titres frappés d'opposition était en droit d'exiger leur remise entre ses mains par l'intermédiaire auquel il les a confiés et pouvait, par la suite, les négocier à l'étranger où l'opposition n'a pas d'effet¹³. Cette solution est en cas du dépôt de titres en banque, d'autant plus exacte que le banquier qui aura connaissance d'une opposition pratiquée en vertu de cette loi, deviendrait redevable de l'obligation de l'art. 1938, al. 2. Il devra donc refuser de restituer les titres au déposant. La seule différence qui existe entre la situation d'un banquier et celle d'un agent de change résulte de ce que l'opposition constitue pour ce dernier une signification personnelle tandis que, pour le banquier, il faut qu'il en ait eu effectivement connaissance¹⁴.

50. Enfin, en ce qui concerne les créanciers du déposant, il faut remarquer que la mise des titres en dépôt ne doit pas servir de moyen de fraude pour porter préjudice à leurs intérêts. Ces titres restent toujours un élément du patrimoine du déposant, et comme tels, ils peuvent être à tout moment, saisis par ses créanciers entre les mains du dépositaire. Cette saisie-arrêt aura pour effet d'immobiliser les titres entre les mains du banquier, qui ne pourra plus s'en dessaisir au détriment du créancier saisissant¹⁵. Elle mettra donc un obstacle momentané à l'obligation de restitution. Il n'en est pas de même, comme nous le verrons

(12) Dans le même sens LEGAL : op. cit., p. 134-137; ESCARRA : op. cit., n° 923; LACOUR : note D. P. 1913-1-489; AUBRY et RAU : t. II, § 183 bis, note 23; S. note 1913-1-201.

(13) Rapport LEPELLETIER : dans Req. 13 févr. 1884 précité, D. P. 1884-1-269, S. 1886-1-419, de même LABBÉ : dans une note sous Cass. 5 mai 1874, S. 1875-1-49, déclare que « tout mandataire, dépositaire ou détenteur qui reçoit une opposition de la part de celui qui se prétend propriétaire de l'objet détenu, ne doit pas se dessaisir de la chose frappée d'opposition, il ne doit pas en disposer, il doit attendre la décision de la justice. S'il se met hors d'état de rendre ce qui par justice sera ordonné, il le fait à ses risques et périls. »

(14) Cass. 26 févr. 1913, précité.

(15) Le banquier sera responsable d'avoir fait porter sur le compte d'un titulaire une saisie-arrêt qui a été pratiquée sur le compte d'un autre titulaire. Voir pour le cas d'une société dont le compte a été immobilisé par suite d'une saisie-arrêt pratiquée sur le compte d'un des associés personnellement : Req. 13 janv. 1931, Gaz. pal. 1931-1-429.

plus tard, de la location de coffre-fort, où la voie de saisie-arrêt n'est pas praticable; le locataire du coffre reste en possession de ses effets.

Cette saisie-arrêt à laquelle l'art. 1944 du C. civil fait une allusion expresse, doit remplir, bien entendu, toutes les conditions exigées par les art. 557 et suivants du C. de procédure civile. Elle doit être signifiée par exploit au banquier qui, à partir de ce moment, ne peut plus se dessaisir des titres qu'il détient¹⁶. Le saisissant doit, dans le délai fixé par l'art. 564 du C. de proc. civ., dénoncer au débiteur saisi (déposant), la demande en validité de la saisie à défaut de quoi la restitution sera valablement faite. La procédure continue par la dénonciation au banquier de la demande en validité et son assignation en déclaration affirmative. Celui-ci doit déclarer le montant du dépôt, les causes de sa libération s'il y en a, et les saisies-arrêts déjà pratiqués, et il y joint un état détaillé des valeurs. Le tribunal statue enfin sur la demande en validité de la saisie, qui aura pour conséquence, si elle est ordonnée, la vente des titres dont le prix sera réparti entre les créanciers.

Signalons, enfin, la clause souvent insérée dans les conditions du dépôt de titres et suivant laquelle le dépôt prend fin par la survenance d'une opposition ou d'une saisie-arrêt. Cette clause est parfaitement valable et doit produire son effet. Mais, même en l'absence d'une clause pareille, le dépositaire pourrait s'adresser à la justice pour le décharger du dépôt, soit en remettant les titres à la Caisse des dépôts et consignations, soit à un gardien spécialement nommé par le tribunal.

(16) La protection qu'offre cette voie pour les créanciers, est complète en ce qui concerne le titre au porteur; le droit étant incorporé au titre même, il se trouve ainsi frappé par la saisie. Cette protection sera incomplète pour le titre nominatif; son titulaire n'a pas besoin de présenter le titre même pour pouvoir en exercer les droits vis-à-vis de la collectivité débitrice. La saisie-arrêt dans ce dernier cas, sera donc complétée par une saisie-arrêt entre les mains de l'établissement débiteur. Néanmoins la saisie-arrêt des titres nominatifs entre les mains du banquier dépositaire, immobilise les titres pendant toute la période de la saisie et permet aussi au saisissant de connaître le nom de l'établissement débiteur pour lui signifier une saisie-arrêt. Voir LEGAL : op. cit., p. 142. *Contra* : Trib. civ. Lyon, 19 mai 1905, D. P. 1905-2-335, qui n'admet pas la validité d'une saisie-arrêt pratiquée sur des titres nominatifs.

CHAPITRE IV

DE CERTAINES VARIÉTÉS DE DÉPÔTS DE TITRES

51. *Différentes catégories de dépôts spéciaux.* — 52. *Dépôt en usufruit et nue-propriété.* — 53. *Dépôt collectif.* — 54. *Dépôt à usage.* — 55. *Dépôt contre récépissé, transmissible par voie d'endossement.* — 56. *Dépôt de titres en compte-courant.* — 57. *Dépôt de passage. Revendication des titres de passage.*

51. Nous avons pris pour base de nos développements précédents, le dépôt bancaire des titres dans sa forme la plus simple et la plus courante : le cas d'un seul déposant qui confie ses titres au banquier à charge pour ce dernier de les garder et de les restituer en nature. Mais le dépôt bancaire se trouve quelquefois compliqué, voire transformé dans la pratique, complication ou changement qui va exercer une influence sur la responsabilité du banquier. Aussi n'avons-nous pas voulu terminer cette partie de notre travail sans examiner les diverses variétés du dépôt de titres¹.

Le but recherché par les déposants et les banquiers dans ces dépôts spéciaux n'est pas toujours le même. Quelquefois le dépôt est conclu en vue de permettre, à plusieurs personnes qui ont des droits sur les titres, de pouvoir les déposer conjointement dans un établissement de crédit, pour en faciliter la gestion. Mais ces personnes peuvent aussi chercher à échapper aux charges imposées par le fisc, surtout en matière d'impôt sur les successions. C'est peut-être aussi le désir de faciliter les transactions sur les titres

(1) Consulter sur ces dépôts spéciaux : ESCARRA : op. cit., n° 408 et ss., 989 et ss. et aussi la bibliographie citée pp. 682-683 ; LEGAL : pp. 92 et ss ; HAMEL : op. cit., pp. 507 et ss ; DESCHAMPS : op. cit., pp. 42-66 ; JOCARD : op. cit., pp. 107 et ss. 235 et ss.

en dépôt, ou d'une façon plus générale de faciliter les échanges sur les valeurs mobilières. Enfin le dépôt peut être fait en vue de permettre la réalisation d'une opération que les parties visent principalement et à laquelle le dépôt vient s'ajouter incidemment.

Les obligations du banquier dans ces différents cas de dépôts spéciaux, peuvent rester les mêmes que celles dont est tenu un dépositaire ordinaire chargé de garder ou de restituer en nature, avec cette caractéristique cependant que des circonstances particulières viendront parfois changer le mode d'exécution de ces obligations. C'est le cas pour le dépôt collectif, fait au nom de plusieurs personnes : que ce soit un dépôt conjoint simple, avec mandat, ou solidaire, le banquier reste toujours obligé de garder et de restituer en nature; seulement cette deuxième obligation s'exécute dans des conditions spéciales, différentes de celles d'un dépôt ordinaire. Il en est de même pour le dépôt fait au nom de l'usufruitier et du nu-propriétaire.

Mais dans d'autres cas, le banquier sera dispensé de la restitution en nature : il restituera les titres par équivalent. Nous ne serons plus alors dans le domaine du dépôt proprement dit, mais dans celui du dépôt irrégulier².

Tel sera le cas du dépôt de titres connu dans la pratique sous le nom de dépôt d'usage. Tel sera aussi le cas du dépôt de titres en compte-courant, du dépôt de titres contre récépissé transmissible par voie d'endossement. Ces formes de dépôt bancaire pratiquées couramment dans des pays étrangers, sont restées à peu près inconnues en France.

Enfin, lorsqu'il y a dépôt de passage, dépôt intervenant à titre subsidiaire pour permettre la réalisation d'une opération principale sur les titres, le banquier est responsable des obligations ordinaires d'un dépositaire. Néanmoins, le fait que le dépôt est accessoire, ne manque pas d'exercer une influence favorable à son égard : sa responsabilité sera moins sévèrement appréciée qu'en cas de véritable dépôt.

Nous allons examiner successivement ces diverses catégories de dépôts.

(2) Nous faisons toutes réserves quant à l'exactitude de cette qualification. Le dépôt irrégulier sera longuement étudié à propos du dépôt de fonds.

52. Parmi les comptes de dépôt de titres ouverts au nom de plusieurs personnes, on peut tout d'abord envisager le cas du dépôt au nom de plusieurs personnes qui possèdent sur les titres des droits différents, tel que le dépôt de titres au nom d'usufruitier et de nu-propiétaire. Ce dépôt est certainement valable au point de vue juridique, car on peut donner en dépôt non seulement les choses dont on a la propriété, mais encore celles dont on n'a que la jouissance³. Le récépissé est d'habitude établi au nom de l'usufruitier, car c'est lui qui a la jouissance des titres en dépôt, mais le nom du nu-propiétaire devrait néanmoins y figurer.

Le banquier reste un dépositaire, chargé de conserver et de rendre identiquement les titres, seulement on doit combiner les règles du dépôt avec celles de l'usufruit. C'est ainsi que le paiement des arrérages aura lieu sous la seule signature de l'usufruitier, tandis que pour tout déplacement ou aliénation des titres, il faudra les signatures conjointes de l'usufruitier et du nu-propiétaire. Ce dernier ne pourra revendiquer les titres qu'après l'expiration du délai pendant lequel l'usufruitier a droit à leur jouissance. Le banquier ne doit pas lui permettre de faire disparaître ou de transformer le bien grevé sans le concours de l'usufruitier. Si, pendant ce temps, des lots ou des primes viennent s'ajouter aux titres, ils deviendront à leur tour soumis à l'usufruit.

Le dépôt en usufruit et nue-propiété prend fin, soit par l'accord du nu-propiétaire et de l'usufruitier, soit par l'arrivée du terme, s'il y en a, soit par la mort de l'usufruitier, etc... Dans les deux premiers cas les titres seront remis sur acquit du récépissé de dépôt par l'usufruitier et le nu-propiétaire. Dans le troisième cas, après production de l'acte de décès de l'usufruitier, une décharge du nu-propiétaire suffira pour le retrait des titres. Quant au décès du nu-propiétaire, il ne produit aucun changement dans la situation de l'usufruitier qui continue à encaisser sous sa seule signature les arrérages.

De ce genre de dépôt on pourrait rapprocher le cas de dépôt de titres qui sont affectés à la garantie de cer-

(3) GOUILLARD : op. cit., n° 31; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1034; PONT : op. cit., n° 400.

taines créances, en vertu d'une entente entre le banquier et les parties intéressées. On indique sur le récépissé que le dépôt est conclu en vertu de tel contrat et on stipule qu'il ne sera retiré qu'avec l'assentiment des contractants.

53. Le dépôt de titres peut être effectué au nom de plusieurs personnes, mais dans ce cas, chacune de ces personnes possède sur les titres les mêmes droits que les autres. C'est le cas du dépôt collectif simple ou avec solidarité connu plutôt dans la pratique sous le nom de dépôt de titres en compte-conjoint.

En cas de dépôt collectif simple ou dépôt indivis, les titres font l'objet d'une indivision et les déposants sont liés entre eux et ne peuvent agir séparément. Il faut donc, pour le fonctionnement du dépôt, le concours de tous les déposants; aucun retrait, aucune opération ne peuvent être effectués sur les titres que sur les signatures conjointes de tous les copropriétaires. L'opposition d'un seul mettra obstacle à tout acte concernant les titres⁴. Lorsque l'un des déposants vient à décéder, il sera remplacé par ses héritiers qui doivent, à leur tour, mettre leur signature pour toute opération. Cette forme de dépôt présente, comme on le voit, des difficultés dans la pratique. Aussi est-elle d'une réalisation rare. On la rencontre toutefois, dans des cas exceptionnels et temporaires, comme celui des titres en dépôt faisant l'objet d'une succession non encore partagée, ou encore en cas de dépôt au nom d'une « société de fait », sorte de groupement de personnes constitué en vue de réaliser une opération quelconque, mais qui n'a pas encore acquis la qualité de personne morale, etc..... Pour remédier aux inconvénients qu'une telle forme de dépôt peut présenter dans la pratique, les titulaires du dépôt peuvent donner mandat à l'un d'eux de faire fonctionner le compte. Le banquier acceptera donc d'opérer les retraits ainsi que toutes les opérations sur les titres, sous la seule signature du mandataire.

Mais le déposant peut accréditer un tiers pour faire fonctionner le dépôt, tout en se réservant le droit de le faire sous sa seule signature. Dans ce cas — dépôt de titres avec

(4) Chacun des déposants pourra, bien entendu, disposer de sa quote-part. Seulement le banquier devra avertir les co-propriétaires de tout acte de cette nature s'il en a pris l'engagement. Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1904, Mon. jud. Lyon, 21 mars 1902, Drt. fin. 1903, p. 136.

mandataire accrédité — le tiers mandaté fera fonctionner le dépôt pour autant que le déposant ne l'aura pas fait lui-même. Tel sera le cas du mari qui dépose ses titres, tout en accréditant en même temps sa femme auprès de la banque pour faire fonctionner le dépôt. Le banquier sera tenu ici au même titre qu'un dépositaire ordinaire, mais il pourra se libérer valablement sur la seule signature, soit du déposant, soit du mandataire accrédité. Ce mandat pourra, d'ailleurs, être révoqué par le mandant et il prendra certainement fin par la mort du mandataire (art. 2010 du C. civ.). En cas de décès du mandant, beaucoup d'auteurs soutiennent la validité du mandat post-mortem, tant qu'il n'est pas fait dans un but illicite, pour réaliser une libération interdite⁵. Mais cette théorie se heurte, en cas de dépôt, à la disposition formelle de l'art. 1939, texte d'ordre public⁶. Le mandat donné à un tiers accrédité cesse donc à la mort du déposant, même dans le cas où il y a une clause expresse manifestant une volonté contraire⁷.

La dernière variété du dépôt de titres en nom collectif, est celle du dépôt de titres fait conjointement et solidairement par plusieurs personnes. C'est le dépôt de titres appelé généralement dans la pratique : dépôt de titres en compte-joint⁸. Dans cette hypothèse, les déposants stipulent que chacun d'eux peut agir comme propriétaire unique de la totalité du dépôt. Par conséquent, tout ordre transmis régulièrement par l'un d'eux, doit être exécuté par le banquier, et cette exécution est libératoire pour celui-ci. En cas d'opposition de la part de l'un d'eux, le banquier doit s'abstenir de faire aucune opération sur les titres en attendant l'entente des déposants ou une mainlevée de l'opposition. De même, en cas de saisie-arrêt de la part des créanciers de l'un des co-déposants, la totalité

(5) TROPLONG : du mandat, n° 728; BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL : op. cit., n° 1142; ESCARRA, n° 339; LEGAL, pp. 92-93. Voir aussi Grenoble, 27 déc. 1898, D. P. 1900-2-19; Amiens, 16 nov. 1852, D. P. 54-2-255.

(6) Supra, n° 26.

(7) Cass. 16 avr. 1902, D. P. 1902-1-222; Riom, 21 mars 1902, D. P. 1903-2-209.

(8) Voir pour le compte-joint à l'étranger : JOCARD : op. cit., pp. 111 et ss. PORQUIER : op. cit., 95 et ss.

du dépôt sera immobilisée à moins que le banquier ne connaisse la part du saisi.

Le but principal du compte-joint était, avant la loi du 31 mars 1903, d'échapper à l'impôt sur les successions⁹. En effet, à la mort de l'un des déposants, les autres codéposants pouvaient faire fonctionner valablement le compte et effectuer le retrait des titres, sans que le banquier puisse s'opposer à ce retrait. Les déposants n'avaient même pas besoin de porter le décès à la connaissance du dépositaire. Il suffisait donc qu'une personne ait ouvert, avant son décès, un compte-joint de dépôt de titres avec ses héritiers, pour que ceux-ci puissent échapper, après son décès, aux droits sur les successions. Le législateur a remédié à ces fraudes, par la loi du 31 mars 1903, qui impose aux banquiers l'obligation de déclarer à l'administration l'ouverture de tout compte-joint. Cette loi a eu pour effet, sinon de faire disparaître presque complètement ce genre de dépôt en France, du moins d'en diminuer considérablement le nombre. En effet, ce genre de dépôt comporte en soi des risques sérieux, car chacun des déposants se met à la merci de la mauvaise foi ou de l'insolvabilité des autres. Ce dépôt ne peut intervenir dans la pratique, qu'entre personnes ayant entre elles une confiance absolue ou unies par des liens étroits de parenté ou d'affection¹⁰.

54. Jusqu'à maintenant nous avons toujours déclaré le banquier tenu de rendre identiquement les titres qu'il a reçus en dépôt. Il n'a pas l'usage de la chose (art. 1930 et 1932 du C. civ.). Mais nous avons dit¹¹ que les parties peuvent convenir que le dépositaire aura la possibilité de faire usage des titres, à la seule charge d'en rendre l'équivalent à la fin du dépôt. C'est le cas du dépôt connu dans la pratique sous le nom de dépôt à usage. Le mot « usage » ici,

(9) DEPUICHAULT : thèse, Paris, 1910.

(10) Abstraction faite de tout danger de fraude aux lois fiscales, écartée actuellement par la loi de 1903, il paraît naturel conformément aux règles de la solidarité en Droit français, que le co-déposant puisse retirer les titres après la mort de son co-contractant. Mais n'y aurait-il pas là un moyen facile de se soustraire aux règles de l'art. 1939 du C. civ., lorsque celui qui effectuera le retrait n'est pas un héritier du déposant ?

(11) Voir *supra*, n° 18 (in fine).

est entendu dans son sens le plus large. En effet, le banquier peut même aliéner les titres, les engager dans ses propres opérations, par exemple en les donnant en report ou en les remettant comme garantie de ses obligations.

Les titres déposés sont, bien entendu, présumés restituables en nature¹². Ce n'est qu'en présence de clause expresse ou tacite, conférant au banquier l'autorisation du déposant de faire usage des titres, que le dépôt peut revêtir le caractère d'un dépôt à usage. Cette autorisation peut se manifester d'une façon tacite, et c'est le cas lorsque le déposant remet les titres au banquier sans en demander l'individualisation dans le récépissé, cette individualisation ayant précisément pour but de permettre l'identification des titres¹³.

La situation du banquier dans ce cas diffère sensiblement de celle du dépôt restituable en nature. Le banquier devient ici propriétaire des titres et il n'a pas, par conséquent, à rendre compte au déposant des opérations qu'il effectue. Celui-ci n'a pas à passer des ordres sur les titres, ni à les réclamer avant le moment venu pour en recevoir l'équivalent. Le banquier sera en somme dans une situation semblable à celle d'un dépositaire de fonds¹⁴.

Quelle est la nature juridique du dépôt de titres à usage ? Est-ce un dépôt régulier ? Est-ce un dépôt irrégulier ? Est-ce enfin un prêt à usage ou un prêt de consommation ? Les auteurs ne s'accordent pas sur ce sujet comme nous le verrons plus loin, en étudiant la nature juridique du dépôt de fonds. En tout cas, cette discussion théorique n'influe en rien sur la responsabilité du banquier, devenu propriétaire des titres.

Un exemple pratique de ce genre de dépôt a été soumis à l'examen du Tribunal de commerce de Lyon, dans les circonstances suivantes : un déposant avait contracté avec un banquier un dépôt d'usage, en lui remettant pour une période de trois ans, des titres dont le banquier pouvait disposer (qu'il pouvait notamment engager ou vendre) moyennant une bonification de 25 % sur les coupons échus. Du-

(12) HENNION : *op. cit.*, p. 44.

(13) Douai, 21 avr. 1862, et sur pouvoir : Cass. crim. 28 juin 1862, S. 1862-1-625; Trib. corr. Seine, 13 déc. 1904, D. 1905-2-215; Bordeaux, 24 mars 1886, D. P. 87-2-66. Les titres ont été estimés mais non individualisés.

(14) Lyon, 27 nov. 1899, cité par RIPERT : *op. cit.*, p. 267.

rant ce délai, les titres dont il s'agit s'étaient trouvés en hausse, le déposant donna au banquier l'ordre de les vendre au mieux. Mais le banquier se refusa à recevoir cet ordre pour des titres que le client avait engagés pour trois ans et dont il n'avait pas, durant ce délai, la libre disposition. Le déposant l'assigna alors en résolution de contrat ou en paiement du prix de vente des titres pour lesquels il avait donné l'ordre de bourse et en restitution du reste des titres faisant l'objet du dépôt. Le Tribunal par un jugement du 14 mars 1929¹⁵, considérant ce genre de dépôt comme contrat « *sui generis* », une sorte de mélange de dépôt et de prêt à usage, décida que le déposant était resté propriétaire du dépôt et que le banquier, bien qu'ayant aliéné les titres, devait néanmoins exécuter les ordres de bourse reçus de son client sur des titres semblables.

L'affaire fut portée devant la Cour d'appel de Lyon¹⁶, qui repoussa à juste titre l'analyse donnée par les premiers juges. Le banquier étant devenu propriétaire des titres reçus, il s'ensuit, affirme-t-elle, que le déposant n'a plus le droit qu'à leur équivalent à la fin du dépôt¹⁷. Il n'y a pas lieu dans ce cas à abus de confiance. Il ne faut pas non plus songer à admettre la revendication en cas de faillite du banquier¹⁸.

55. Dans un autre genre de dépôt de titres, on fait disparaître l'identité de la personne à laquelle le banquier doit rendre l'objet du dépôt. Il ne sera plus question de rendre les titres à une personne déterminée, il rendra à quiconque sera détenteur du récépissé, mais il reste toujours tenu de restituer identiquement les mêmes titres. C'est le cas du dépôt de titres sur récépissé transmissible par voie d'endossement.

Une intéressante réalisation de ce genre de dépôt a eu lieu en France en vertu d'une convention passée entre la Banque de France et la Chambre syndicale des agents de

(15) Gaz. Lyon, 1929, p. 298; Rev. drt. banc. 1930, p. 310; La Banque et ses services, t. V, pp. 342 et ss.

(16) Lyon, 27 nov. 1929, RIPERT : op. cit., p. 267.

(17) ESCARRA : nos 911, 1011-1013 et la jurisprudence italienne y citée. Ce genre de dépôt est fréquent en Italie. Les règles de droit civil italien étant presque identiques à celles du droit civil français, il y a lieu d'invoquer ici les solutions de cette jurisprudence.

(18) *Supra*, n° 19; Cass. crim., 1^{er} avr. 1935, S. 1935-1-152.

change en 1881, après une première tentative en 1854, mais qui avait échoué et qui fut abandonnée en 1857. Les agents de change peuvent verser au compte de dépôt de titres ouvert à la Banque de France, au nom de leur syndicat, les titres au porteur qui leur sont confiés en vue d'opérations de bourse. La Banque à qui ses règlements interdisent de délivrer des récépissés endossables, leur remet un récépissé nominatif au nom de la Chambre syndicale. Celle-ci délivre, en échange de ce récépissé, un reçu transmissible par endos, qui fera l'objet d'endossements successifs au cours des transactions que vont subir les titres. Pour le retrait du dépôt, l'agent de change endossataire, échange le reçu contre le récépissé de la Banque de France conservé toujours par la Chambre syndicale et qui sera cette fois, acquitté avec décharge entière pour le déposant. Les titres seront remis directement contre présentation du récépissé acquitté. Quant aux coupons échus, au cours du dépôt, ils seront remis par la Banque au Syndicat qui les attribuera au détenteur du reçu délivré ¹⁹.

Ce dépôt présente du point de vue de la Banque de France, tous les caractères d'un dépôt bancaire ordinaire, mais on est arrivé, néanmoins, par l'interposition du Syndicat des agents de change, à supprimer toute individualisation quant à la personne du déposant. On pourrait concevoir dans la pratique, la possibilité d'établir des récépissés endossables, délivrés directement au déposant. Le gros avantage de ce genre de dépôt, c'est de faciliter les transactions sur les valeurs mobilières, en permettant au déposant d'effectuer, sans déplacement, toutes les opérations sur les titres et de pouvoir ainsi choisir le meilleur moment pour les effectuer. Au point de vue du banquier, il est certain que le système du récépissé transmissible par endos lui épargne un travail considérable et d'autant plus onéreux que les droits de garde sont minimes.

56. Au dernier degré du progrès bancaire, nous trouvons le système du dépôt de titres en compte-courant, où les titres sont versés dans un fond commun où ils perdront

(19) LEGAL : *op. cit.*, pp. 34 et ss.; JOCARD : pp. 238 et ss.; PORQUIER, pp. 171.

leur individualité. Le dépôt de titres se rapproche dans ce cas, dans une large mesure du dépôt de fonds; le déposant peut disposer des titres par moyen de chèque, ou de virement de compte à compte. Il devient créancier de la banque d'un certain nombre de titres égal au nombre de titres, de même nature, qu'il a déposés.

Ce genre de dépôt simplifié, dans une large mesure, les charges et la responsabilité du banquier dépositaire, en même temps qu'il rend beaucoup de services au déposant. Il contribue énormément à faciliter la circulation des valeurs mobilières. Néanmoins ce système n'a pas reçu de développements pratiques en France et à part quelques tentatives (qui sont restées sans lendemain)²⁰, on peut dire qu'il est inconnu de la pratique bancaire française. Par contre, dans des pays étrangers comme l'Allemagne, ce système, introduit depuis déjà longtemps dans la pratique, est en voie de développement et rend beaucoup de services tant aux déposants qu'aux dépositaires²¹.

57. Jusqu'ici nous avons toujours envisagé le cas d'un propriétaire de titres qui vient les remettre à la banque, en vue de leur mise en sécurité, et, peut-être, de l'accomplissement accessoire de certaines opérations les concernant. Mais il n'en est pas toujours ainsi, et un propriétaire de titres peut préférer quelquefois les garder chez lui, soit pour éviter de payer des droits de garde, soit en vue d'échapper aux impôts sur les titres. Mais dans ce cas, le détenteur de valeurs mobilières aura besoin de temps à autre d'effectuer quelques opérations sur ces titres, et, pour ce faire, il devra recourir à un intermédiaire. Ainsi le banquier reçoit assez souvent des titres, non point en vue de les garder, mais pour accomplir certaines opérations. Celles-ci pour être exécutées demandent généralement un certain laps de temps pendant lequel le banquier garde les titres. Toutefois cette garde n'est que momentanée, occasionnelle. C'est donc un dépôt de « passage », ou « d'office »²².

(20) Sur ces projets, consulter : ESCARRA, *op. cit.*, n° 1002 et ss; RIPERT, *op. cit.*, p. 268.

(21) ESCARRA, n° 989-1000; JOCARD, *op. cit.*, 248.

(22) C'est le terme employé par M. RIPERT : *op. cit.*, p. 269.

Les opérations qui occasionnent un dépôt momentané sont infiniment nombreuses et on conçoit donc la fréquence de ce genre de dépôt dans les banques, contrairement à ce que nous avons vu pour les dépôts collectifs ou les dépôts à usage. Ces opérations sont encore très différentes quant à leur nature juridique; le banquier peut assumer successivement le rôle de mandataire, de commissionnaire, de bailleur de services, etc...

Il en est ainsi pour les titres remis au banquier en vue d'effectuer les formalités de recouponnement, d'estampillage, d'échange ou de libération; chacune de ces opérations demande pour son accomplissement un certain temps pendant lequel les titres font l'objet d'un dépôt de passage. De même pour les titres amortis, le banquier les détient pendant le temps nécessaire pour en effectuer le remboursement. Il en est encore ainsi lorsque des titres au porteur sont mis en dépôt dans un établissement de crédit en vue de permettre à leur propriétaire d'assister à une assemblée de la société émettrice, et alors ces titres seront bloqués jusqu'au lendemain du jour où l'assemblée, ayant atteint le quorum exigé par la loi, pourra valablement se tenir. Les titres peuvent être remis au banquier en vue d'effectuer soit une conversion (c'est-à-dire transformer un titre nominatif en un titre au porteur ou inversement), soit un transfert, c'est-à-dire en vue de modifier l'immatriculation d'un titre nominatif. Ces opérations demandent beaucoup de soins au banquier et constituent pour lui une source de responsabilités assez lourdes, car il doit s'assurer de la capacité des parties et du respect des clauses d'emploi ou de remploi. De même, les titres peuvent être remis au banquier chargé d'exercer, au nom du client, les droits de souscription qui y sont attachés, de vérifier les tirages, de les produire aux faillites des débiteurs, etc...

Enfin, cas très fréquent dans la pratique, le banquier peut être chargé de vendre les titres qui lui sont remis dès avant la vente. Il les détiendra en dépôt de passage, jusqu'à ce que le nouvel acquéreur ou son représentant en aient reçu délivrance. De même, il peut être chargé d'acheter des titres pour le compte de son client; les titres ainsi achetés feront l'objet d'un dépôt de passage jusqu'à ce qu'ils soient délivrés au client.

On voit à travers ce tableau qui n'est point limitatif, le rôle de dépôt ici; ce n'est qu'un moyen pour atteindre un but, pour permettre l'exécution d'un mandat, d'un louage de service, etc... Le contrat n'est pas un dépôt, *stricto sensu*, car, dans ce dernier cas, la garde de la chose doit être la fin principale de la convention conclue. Il y a une opération principale, réglée par les principes du mandat, du louage de service, etc... bien qu'impliquant à titre accessoire un dépôt. L'existence du dépôt accessoire ne change pas la nature du contrat principal, pas plus que les opérations accessoires ne changent la nature du dépôt principal²³. On applique à ce contrat ses règles propres, et on applique au dépôt accessoire les règles du dépôt.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que ce dépôt de passage peut se transformer par la suite en un dépôt véritable. C'est ainsi que les titres achetés pour le compte d'un client, et faisant l'objet d'un dépôt de passage, peuvent être confiés en dépôt par l'acquéreur qui consentira à les laisser entre les mains de son banquier. Cette volonté du client peut même se manifester d'une façon tacite. Tel est le cas, par exemple, du banquier qui met définitivement les titres achetés sur ordre du client, en conservation après avoir vainement demandé à celui-ci de venir les retirer.

Le dépôt de passage est au point de vue juridique un véritable dépôt, car la loi n'exige pas, pour la validité d'un dépôt, un certain délai. Le banquier est donc justiciable des règles générales du dépôt (art. 1915 et ss. du C. civ.). Il est en principe responsable au même titre que le banquier, véritable dépositaire des titres. On a voulu, il est vrai, faire une discrimination entre les deux situations en se basant sur cette constatation que le dépôt de passage, vu son caractère momentané, se fait d'habitude gratuitement : il y aurait lieu, dit-on, d'appliquer au banquier l'art. 1927 du Code civil, au lieu de l'art. 1928 du même code, applicable seulement au dépositaire salarié. Mais

(23) M. LEGAL (op. cit., p. 15 note) cite deux intéressantes décisions judiciaires : Trib. comm. Seine, 11 juin 1881 D. P. 1883-3-54 : (la remise des clichés à un imprimeur en vue d'en tirer des épreuves, n'est pas un dépôt) et Cass. civ. 26 juin 1905, S. 1905-1-433, note LYON-CAËN : (le seul fait par un mandataire de recevoir des fonds pour le compte de son mandant ne suffit pas, en dehors de toute circonstance, pour transformer le contrat de mandat en contrat de dépôt).

cette opinion est, avec raison, repoussée par la jurisprudence et la doctrine ²⁴. Le banquier n'est pas complètement désintéressé, car il gagne sur les autres opérations qu'occasionne le dépôt, ne serait-il qu'accessoire.

Le banquier est donc responsable envers le déposant, au même titre que dans le dépôt ordinaire. Il doit garder les titres et les rendre dans leur identité. Il doit de même, vérifier l'identité et la capacité de la personne à laquelle il restitue le dépôt, pour s'assurer qu'il n'effectue la remise qu'entre les mains du déposant. Cette vérification est plus délicate ici que dans le cas du véritable dépôt. En tout cas, il reste responsable lorsqu'il effectue la restitution entre les mains d'une personne non qualifiée pour recevoir les titres ²⁵.

En cas de non restitution ou de retard, il sera responsable de la valeur des titres, sauf en cas fortuit ou de force majeure ²⁶. Le propriétaire des titres pourra obliger le banquier récalcitrant à les lui rendre par le moyen d'une action en revendication, ce qui le contraindra à prouver son droit de propriété en même temps que l'identité des titres.

Le client pour réussir dans son action en revendication, doit établir que les titres étaient, dès avant la faillite, individualisés à son nom. Cette preuve reste facile à établir lorsque les titres sont nominatifs ou lorsque, s'agissant de titres au porteur, ces titres sont remis au banquier pour être vendus, échangés, estampillés, convertis, etc... En effet, cette remise donne lieu généralement à la délivrance d'un reçu au remettant et à une inscription sur les livres du banquier, ce qui en facilitera toujours la preuve ²⁷.

(24) Paris, 13 nov. 1933, *Drt. fn.* 1934, p. 45, *Rev. drt. banc.* 1934, p. 121; *Trib. civ. Seine*, 18 oct. 1922, *D. P.* 1924-2-139.

(25) Il s'agissait des titres remis au banquier, afin de les reproduire dans la faillite d'un des débiteurs du remettant. Ces titres ont été rendus à un faussaire qui a imité la signature du propriétaire. Le banquier, n'ayant pas exigé de pièces d'identité, a été tenu pour responsable, surtout que, lors du dépôt, aucune signature n'avait été réclamée au déposant. Notons, en outre, que le banquier avait invoqué sans succès l'existence d'un usage bancaire qui l'aurait exempté de vérifier l'identité en cas de dépôt de passage.

Voir note *LEGRIS* : sur la décision, *D. P.* 1924-2-139.

(26) Voir pour des titres souscrits au nom d'un client français et confisqués par les autorités soviétiques, *Trib. comm. Rouen*, 27 oct. 1924, *Gaz. pal.* 1925-1-59; *Paris*, 8 févr. 1927, *Rev. trim. drt. civ.* 1927, p. 479.

(27) Si la vente a eu lieu, le client pourra revendiquer le prix, s'il n'a pas encore été réglé au banquier failli (art. 575 C. comm.) : si celui-ci a déjà reçu

En revanche, cette preuve devient plus délicate lorsque la revendication porte sur des titres pour lesquels le client avait donné l'ordre d'acheter ou de souscrire. Il faut que ces valeurs, qu'elles soient restées entre les mains de l'agent de change ou du couliissier, aient fait, avant la faillite, l'objet d'une attribution exclusive au nom du donneur d'ordre; c'est le cas lorsque le banquier passe l'ordre au nom du client²⁸.

Mais, le plus souvent, le banquier groupe les ordres de plusieurs clients, portant sur des valeurs de même nature. D'après la jurisprudence, l'attribution privative des titres au client peut résulter de l'envoi d'un avis d'opéré, d'une mention sur les registres du banquier, d'une étiquette sur les titres, du certificat délivré par le banquier failli à son client, pour lui permettre de représenter les titres souscrits à l'assemblée générale de la collectivité émettrice²⁹, etc...

En tout cas, on peut remarquer qu'ici, la jurisprudence se montre généralement moins rigoureuse dans l'admission de la preuve que dans les autres cas. Ainsi, elle admet la revendication lorsque le client prouve qu'il était le seul à avoir donné l'ordre de souscrire à de tels titres³⁰ ou lorsqu'il s'agit d'une émission dont le capital est réservé aux anciens actionnaires³¹. Le Tribunal de commerce de Tours³² dans un cas où les souscripteurs se sont groupés pour revendiquer les titres, a admis cette revendication, pour ce seul fait que le nombre de titres trouvés dans les caisses du banquier failli, était égal à celui pour lequel les actionnaires avaient donné l'ordre de souscrire.

Ainsi, on peut dire qu'en principe, le banquier dépositaire de passage, est responsable de la garde et de la res-

le prix, le client sera payé au marc le franc. V. Cass. crim. 29 déc. 1937, Gaz. pal. 1938-1-310, réformant Paris, 15 mars 1935, Gaz. pal. 1935-1-707. cf. PERCEROU : des faillites, 2^e éd., t. II, pp. 416-417.

(28) Douai, 12 mai 1927, Drt. fin. 1928, p. 404; Req. 13 févr. 1929, Drt. fin. 1929, p. 178, Gaz. pal. 1929-1-701; Douai, 17 juin 1937, S. 1938-2-99. V. CLERC, thèse précitée, pp. 156-187; MATER : Rev. drt. banc. 1931, pp. 103 et ss.

(29) Paris, 5 mars 1892, D. P. 1893-2-17; Paris, 6 juillet 1870, D. P. 1871-2-182; Paris, 30 juin 1893, S. 1894-2-48; Metz, 27 févr. 1934, et sur pourvoi Req. 3 nov. 1936, S. 1937-1-49, note ROUSSEAU; Trib. comm. Lorient, 2 mai 1930, Gaz. pal. 1930-2-390.

(30) Douai, 14 nov. 1930, S. 1931-2-135, note; Trib. comm. Tours, 17 juin 1932, S. 1932-2-183. V. cependant Trib. comm. Tours, 8 et 22 mai 1936, S. 1937-2-41.

(31) Trib. comm. Bruxelles, 11 juin 1931, S. 1931, S. 1931-4-25.

titution des valeurs, au même titre que le banquier véritable dépositaire. Toutefois, le fait que la garde est momentanée, qu'elle n'est pas directement rémunérée, que les reçus délivrés ne mentionnent pas de conditions précises, etc..., ne manque pas d'influencer favorablement les juges lorsqu'ils ont à préciser la responsabilité du banquier; ils sont certainement moins sévères pour le dépôt de passage que pour le dépôt ordinaire.

C'est ainsi que, s'il existe des doutes au point de vue de l'obligation du banquier de vérifier les tirages en cas de dépôt véritable, ce doute disparaît dans le domaine du dépôt de passage, car « s'il appartient au banquier qui a la garde des titres de son client, qui en encaisse les coupons et qui touche une rémunération de ce chef, de vérifier, avant de les négocier, si les titres qu'il est chargé de vendre sont ou non amortis, il n'en est pas de même pour le banquier qui, n'ayant pas la garde des titres, reçoit simplement le mandat de les vendre »³³. De même, le banquier chargé de négocier les titres, n'est pas tenu de s'assurer si les formalités du timbre ont été accomplies ou non; il n'est qu'un intermédiaire détenteur des titres³⁴.

Donc, en raison du caractère passager du dépôt, la responsabilité du banquier sera appréciée avec moins de rigueur qu'en cas de dépôt pur et simple.

(32) Trib. comm. Tours, 27 déc. 1935, S. 1937-1-49 en sous-note a. *Contra* : ROUSSEAU, note précitée.

(33) Paris, 4 oct. 1928, D. H. 1928, p. 548.

(34) Trib. civ. Seine, 7 avr. 1912, Rev. drt. comm. 1912, p. 28.

TITRE II

DÉPÔT DE FONDS

NOTIONS PRELIMINAIRES

58. *Différentes catégories du dépôt de fonds.* — 59. *Son évolution historique.* — 60. *Rôle important dans la pratique.* — 61. *Plan du titre.*

58. Une des principales occupations des banques, si non la plus importante, est celle qui consiste à attirer vers leurs guichets, moyennant la bonification d'un faible intérêt, les capitaux momentanément inutilisés, dans le but de réaliser certains bénéfices grâce aux placements qu'elles en feront ensuite. Ainsi, elles acceptent en dépôt les fonds de leurs clients et les mettent à la disposition du commerce et de l'industrie, facilitant par là la circulation des espèces, qui risqueraient de rester improductives.

Les sommes ainsi recueillies ne sont pas toujours remboursables de la même façon; et à ce point de vue on peut distinguer trois genres de dépôts de fonds en banque : le dépôt à vue, le dépôt à échéance fixe, et le dépôt à préavis.

Les sommes déposées avec remboursement à vue, c'est-à-dire sur simple réquisition du déposant, constituent l'une des principales ressources des banques. Dans ce genre de dépôt, le client remet à son banquier une somme quelconque, qu'il peut retirer à sa guise, soit totalement, soit partiellement, le jour qu'il veut¹. Il lui est accordé en principe un intérêt sur les sommes qu'il confie, intérêt dont

(1) Quelquefois, surtout dans les banques d'émission, on impose un minimum de versement dont le retrait doit être intégral. Ainsi « la Banque de France délivre à toute personne, même non titulaire d'un compte-courant, des récépissés remboursables à vue, non transmissibles par voie d'endossement, et payables aux seuls déposants ou à des fondés de pouvoirs munis d'une procuration spéciale, pour les sommes qui ne peuvent être moindres de 5.000 frs à Paris, et de 2.000 frs en province. »

Voir BOYER-FRAISE : op. cit., p. 97. Cf. CHAPOUTET : Les dépôts de fonds en banque, thèse, Nancy, 1928, p. 34.

le montant varie, suivant le taux d'escompte de la banque d'émission. En outre, il devient titulaire d'un compte de chèques qu'il peut utiliser pour effectuer des paiements, des encaissements, des virements, etc...

A côté de ces dépôts remboursables à vue, il y a les dépôts à échéance fixe. Ici, les capitaux sont confiés pour un laps de temps plus ou moins long : un mois, trois mois, six mois, un an, etc..., suivant les circonstances. Le capitaliste s'engage à ne pas réclamer ces sommes avant leur échéance; il reçoit, en contre-partie, un intérêt plus élevé que celui du dépôt remboursable à vue. Cet intérêt est d'autant plus élevé que le terme fixé pour le remboursement est plus éloigné. Cela se conçoit aisément car les banques, n'étant plus exposées à un prompt remboursement, peuvent employer plus fructueusement les capitaux.

Quant à la dernière catégorie de dépôts de fonds, le dépôt à préavis, il consiste dans le remise au banquier d'une somme quelconque que le client s'engage à ne pas retirer sans avoir prévenu le dépositaire un certain temps à l'avance. Ce délai de préavis varie, dans la pratique, de 5 jours à un mois, suivant les circonstances. Ces dépôts sont productifs d'intérêts dont le taux varie, suivant la longueur du délai. Cet intérêt est toujours plus élevé que celui du dépôt à vue, mais moins élevé que celui du dépôt à échéance fixe. L'utilité de ce genre de dépôt est évidente. En effet, le déposant, sous condition de respecter le délai de préavis, peut retirer les fonds quand bon lui semble. Il n'est pas lié par une date déterminée. Quant au banquier, il est certain que l'exigence d'un préavis lui donne la possibilité de faire face au retrait dans de meilleures conditions.

59. Le dépôt de fonds, comme le dépôt de titres n'est certes pas une création de notre époque moderne. L'origine de ce contrat remonte aux temps les plus anciens et sa pratique actuelle n'est qu'un perfectionnement continu du régime ancien. Il n'est pas dans notre intention de retracer en détail l'évolution bien connue de ce contrat².

(2) Voir sur cette question, notamment : HAMEL : *op. cit.*, partie historique, pp. 13-157; CHAPOUTET : *op. cit.*, pp. 7-32, ainsi que les auteurs y cités; MARTIN : *Les Virements en banque*, thèse, Paris, 1932, pp. 5-58.

Nous nous contentons, ici, d'en donner simplement une idée d'ensemble.

Dans l'antiquité, les particuliers s'adressaient aux banquiers pour leur confier des lingots ou des fonds qu'ils enfermaient dans des sacs. Ces banquiers étaient obligés de rendre le dépôt au déposant à sa demande, et leur rôle se bornait à la simple garde ou surveillance. Ils prélevaient une commission correspondante à notre droit de garde actuel, et on ne concevait pas, dans ces conditions, la stipulation d'un intérêt. Le banquier était donc un simple dépositaire, au sens strict du mot, chargé de la conservation des lingots ou des monnaies, et de leur restitution en nature³.

Mais bientôt une évolution se réalisa. Les banquiers, au lieu d'être obligés de restituer en nature, s'obligèrent simplement à restituer *in genere*. Le client était devenu en quelque sorte, créancier du banquier pour une somme d'argent, et celui-ci, devenu propriétaire des fonds déposés, ouvrait au déposant un crédit en compte chez lui. Toutefois, la notion de dépôt n'avait pas totalement disparu, et si le banquier était devenu propriétaire du dépôt, il n'en résultait pas moins que le but du contrat était toujours de garder et de conserver l'argent, de le mettre à l'abri de perte ou de vol, en conservant en même temps la possibilité pour le déposant d'en disposer à sa guise. De là l'obligation pour le banquier de garder dans sa caisse une somme équivalente au moins à l'ensemble des fonds reçus. De là encore l'obligation pour le client de payer des droits de garde.

A la base de cette évolution, il y avait des avantages pour le banquier et pour son client. En effet, à ce moment, les opérations de change manuel tenaient une grande place dans l'activité bancaire étant donné que les monnaies étaient peu abondantes et que leurs cours, sans cesse variables, étaient très difficiles à reconnaître. Le but principal envisagé par les banquiers d'alors était de créer une monnaie uniforme et stable, qui ne subirait pas les variations que subissaient les monnaies courantes. Or, lors

(3) HAMEL : Cours de doctorat, enseigné à la Faculté de droit de Paris, 1938 1939, p. 112-117.

de la conclusion d'un contrat de dépôt de fonds, le banquier évaluait ainsi l'argent ou les lingots en sa monnaie idéale et donnait au déposant un reçu qui ne spécifiait en rien l'objet originel du dépôt, mais simplement la somme en monnaie « *banco* » dont il était devenu débiteur. Outre les bénéfices considérables qu'il réalisait dans ces opérations de change, il demandait à ses clients des droits de garde, ainsi que des commissions pour les services qu'il leur rendait : virements, paiements, encaissements, etc...

Pour le déposant, cette évolution du dépôt de fonds était des plus heureuses. Devenu créancier d'une somme précise en monnaie stable, il était ainsi à l'abri des fluctuations de la monnaie ordinaire et ne risquait pas de perdre une partie de la valeur du dépôt. Mais l'avantage le plus considérable pour lui, c'était de pouvoir charger son banquier d'effectuer quelques opérations pour son compte. Dorénavant, il pouvait rembourser, par moyen d'ordres de virement, ses créanciers qui avaient des comptes chez son banquier. De même, il pouvait charger celui-ci de remettre des espèces à un créancier, de payer un emprunteur, d'encaisser les créances et les intérêts lors de l'échéance, etc...⁴.

Mais bientôt, d'autres circonstances et d'autres avantages sont venus déterminer une nouvelle évolution. Par suite du prodigieux développement économique, le nombre des dépôts de fonds en banque a considérablement augmenté et leur montant s'est beaucoup élevé. Ces capitaux, étant donné l'obligation du banquier de garder toujours une encaisse équivalente au moins à l'ensemble des dépôts, restaient immobilisés et ainsi retirés de la circulation, ce qui les rendait improductifs. De même, à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles, ils n'étaient guère réclamés tous en même temps et on pouvait établir, du moins pour les périodes normales, une moyenne de retrait, à laquelle on pouvait satisfaire en s'arrangeant de façon à avoir continuellement en caisse une certaine somme, correspondant à une partie de la masse globale des fonds en dépôt. L'excédent pouvait

(4) HAMEL : op. cit., pp. 46 et s., 94 et s.

donc, sans crainte, être employé fructueusement par le banquier qui réalisait ainsi des bénéfices énormes. Mais, il n'avait plus de raisons pour stipuler un salaire pour la garde. Bien au contraire, pour attirer ces fonds et encourager les clients à déposer leur argent, il commençait à leur accorder un intérêt minime, gardant ainsi pour lui l'excédent du taux d'intérêt normal ⁵.

Ainsi, l'évolution s'est accomplie et on est arrivé par là au dépôt de fonds tel qu'il fonctionne dans nos établissements de crédit actuels.

60. De nos jours, le dépôt de fonds en banque, sous sa triple forme : dépôt à vue, dépôt à préavis et dépôt à échéance fixe, revêt un caractère de première importance pour le commerçant ou l'industriel, et constitue un élément primordial dans l'activité bancaire. Il joue aussi un rôle considérable dans la vie économique et financière du pays. L'étude de ce rôle ainsi que de l'importance que prennent à ce point de vue, les grands établissements de crédit et des règles de prudence qu'ils doivent s'imposer dans ce domaine, est et restera toujours un sujet d'une brûlante actualité ⁶.

Du point de vue particulier du déposant, le dépôt de fonds rend un service incontestable. En confiant au banquier des sommes dont il n'a pas besoin pour le moment, il obtient l'avantage considérable de mettre son avoir en sûreté, à l'abri des causes de perte ou de vol. Mais ce qu'il cherche avant tout, c'est de pouvoir charger son banquier du service de caisse, d'effectuer pour son compte des opérations d'encaissement ou de paiement, soit par des versements en espèces, soit surtout par le simple jeu d'écritures. Le commerçant et l'industriel visent surtout, la possibilité pour eux d'utiliser le chèque pour liquider les be-

(5) FUZIER-HERMAN : Répertoire général alphabétique du Droit français, Banque, n° 1 et s.

(6) Cette question a fait l'objet pendant ces dernières années de beaucoup d'ouvrages. Nous en citons ici quelques-uns parmi les plus récents : outre les ouvrages généraux sur les banques (ESCARRA, HAMEL, etc.), GOLAZ, thèse, Paris, 1927; PREDESCO : thèse, Paris, 1929; ROLLET : thèse, Paris, 1932; DAUMIN, thèse, Paris, 1937; GOUGNE : thèse Paris, 1937, etc...

La question est assez délicate car il faut à la fois laisser l'initiative individuelle libre et protéger l'épargne. cf. RIPERT : op. cit., pp. 24 et ss.

soins courants de leurs affaires, avantage qui devient de plus en plus appréciable, étant donné que le nombre des comptes en banque ainsi que l'usage du chèque se développent de jour en jour. Le moment venu pour opérer le placement de ses capitaux, il demandera conseil à son banquier, qui joue ainsi vis-à-vis du déposant, le rôle de conseiller financier, travail qu'il accomplira d'autant plus volontiers qu'il est rémunéré ou du moins intéressé. Il faut ajouter à tout cela le gain, minime il est vrai, qui provient des intérêts alloués par le dépositaire.

Quant au banquier, le dépôt de fonds lui fournit l'occasion de réaliser des bénéfices appréciables sur les opérations effectuées accessoirement au dépôt pour le compte du déposant et dont chacune fait l'objet d'une commission spéciale. De même, le rôle de conseiller financier qu'il joue vis-à-vis du client, lui permet de s'immiscer dans la vie des collectivités et entreprises, et de prendre part à leurs différentes émissions⁷. Mais l'avantage essentiel que réalise le banquier du fait de ces dépôts, est dû à ce qu'il ne garde dans ses caisses que les sommes nécessaires pour faire face aux demandes normales de retrait; quant au reste, il peut sans imprudence l'employer et en tirer profit. En pratique, cette partie des dépôts exploitée par le banquier est toujours supérieure à 50 % de leur montant global, quelquefois même elle atteint 80 % et on conçoit donc son importance qui augmente avec l'accroissement du dépôt⁸. Ces capitaux énormes sont employés dans des placements à court terme et sont rémunérés à un taux d'intérêt normal. Sur les bénéfices ainsi réalisés, le banquier impute les intérêts minimes servis aux déposants, et garde pour lui le reste. Il suffit pour saisir l'importance de cette ressource de bénéfices à l'égard des banques, de constater la proportion de plus en plus élevée des comptes de dépôt des tiers dans leurs caisses vis-à-vis de leurs

(7) On reproche aux banques françaises d'abuser de ce rôle de conseiller qu'elles exercent auprès de leurs clients, et d'exercer ainsi une influence néfaste en détournant les capitaux français de l'industrie et du commerce français pour les orienter vers des placements à l'étranger. V. les ouvrages cités dans la note précédente.

(8) Les grands établissements de crédit travaillent avec des dépôts à vue de trois à cinq fois supérieurs à leur capital. FROBERT : De l'orientation actuelle de l'activité des banques de dépôt en Angleterre, en Allemagne et en France, thèse, Paris, 1926, pp. 128 et 140.

propres capitaux. A l'heure actuelle, le banquier exploite en quelque sorte l'argent de ses clients⁹.

Toutefois, il ne faut pas oublier que les dépôts sont pour la plupart remboursables à vue, et que, par conséquent le dépositaire reste, en principe, toujours exposé à une demande collective de retrait immédiat. Cela est d'ailleurs à craindre dans les moments de crise : guerre ; révolution, crise politique, etc..... Le banquier soucieux de mériter la confiance du public, doit se préoccuper d'avoir une certaine liquidité dans ses caisses, de façon à pouvoir satisfaire aux retraits à tout moment¹⁰. L'emploi doit donc se faire dans des placements sérieux, à court terme et à échéances bien échelonnées. La principale manière de faire fructifier les sommes déposées, consiste à escompter les effets de commerce, auquel s'ajoutent le report, les avances sur titres à court terme et les prêts remboursables à vue. Ces opérations à côté des gros intérêts qu'elles apportent, présentent ce caractère d'être facilement mobilisables en temps de crise¹¹.

Enfin, du point de vue public, ce contrat joue un rôle de premier ordre dans l'activité économique du pays. En effet, les établissements de crédit, en centralisant cette masse énorme de capitaux et en la mettant en circulation, créent une atmosphère d'aisance monétaire, favorable au développement du commerce et de l'industrie. Ces capitaux deviennent ainsi en quelque sorte productifs pendant la période d'attente ou de flottement, ce qui ne se réaliserait pas s'ils restaient entre les mains de leurs propriétaires.

Ainsi, ce ne sont pas seulement les banques et leurs clients qui profitent de cette concentration des capitaux, mais c'est aussi le public à la disposition duquel ils sont mis, et qui sans cela n'aurait pas eu les capitaux dont il avait besoin ou qu'il aurait eus à un plus haut prix¹².

(9) FUZIER-HERMAN : Dictionnaire du droit commercial, Banque n° 19.

(10) On reproche en ce domaine, aux établissements de crédit en France l'obscurité de leurs plans, obscurité qui ne permet pas au public d'apprécier facilement la liquidité de leurs ressources.

Sur la liquidité dans les banques de dépôts : RADOT, thèse, Paris, 1934 et les ouvrages y cités.

(11) PAVES : Recherche de quelques principes directeurs des banques de dépôt, thèse, Paris, 1924.

(12) LYON-CAËN et RENAULT : op. cit., t. IV, n° 542.

61. Ceci dit, nous étudierons dans un premier chapitre la nature juridique du dépôt de fonds en banque. Cette question est ici d'autant plus importante que les obligations du banquier et sa responsabilité dépendent uniquement de la nature juridique qu'on va attribuer au contrat. Nous aurons à discuter les différentes théories émises à ce sujet pour ne retenir en définitive, que celle qui nous paraît expliquer le mieux les conséquences pratiques du dépôt de fonds.

La nature juridique du contrat une fois précisée, nous aborderons l'étude de la responsabilité du banquier, étude qui sera moins longue qu'en cas de dépôt de titres. Néanmoins, il y a une question qui donne lieu à beaucoup de difficultés dans la pratique et qui retiendra, par conséquent, plus longuement notre attention : c'est la question du retrait de fonds par chèques. Nous verrons les devoirs que doit s'imposer le banquier en effectuant le remboursement des fonds par chèque, pour éviter toute responsabilité à cet égard.

CHAPITRE PREMIER

DE LA NATURE JURIDIQUE DU DÉPÔT DE FONDS EN BANQUE

62. *Théories en présence.*

§ 1. Dépôt irrégulier.

63. *Définition et caractères du dépôt irrégulier. Différence avec le prêt.* — 64. *Valeur juridique de la théorie du dépôt irrégulier.* — 65. *Le dépôt de fonds n'est pas un dépôt irrégulier.*

§ 2. Théories mixtes.

66. *Nature différente du contrat suivant l'intention des parties.*

§ 3. Système du prêt.

67. *Seule notion applicable au dépôt de fonds.* — 68. *Jurisprudence.* — 69. *Réfutation des objections présentées.*

§ 4. Formation et preuve du contrat.

70. *Application des règles de droit commun. Vérification de l'identité du déposant.* — 71. *Dépôt d'office.* — 72. *Preuve du dépôt. Carnet de compte.*

62. Dans notre aperçu historique sur l'évolution du dépôt de fonds, nous avons constaté qu'à l'origine ce contrat était un véritable dépôt régulier, et que le banquier dépositaire de sommes, était simplement chargé de les garder, afin de les restituer en nature, de la même façon qu'un dépositaire de titres. Mais cette forme, comme nous l'avons signalé, céda bientôt la place à une forme plus pratique, dans laquelle le banquier était devenu propriétaire de fonds, à la seule charge d'en restituer l'équivalent à la fin du dépôt. Il n'était plus dépositaire à proprement parler, et le dépôt de fonds n'était plus restituable en nature.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que cette évolution est en elle-même celle qui convient le mieux au dépôt de fonds. La monnaie étant une chose fongible, une chose de genre, on conçoit difficilement que, dans un dépôt d'argent, le dépositaire soit obligé de restituer les mêmes espèces que celles qu'il a déjà reçues. Ainsi, le dépôt régulier se heurte en quelque sorte au caractère de genre qu'on attribue à la monnaie, qui en est l'objet.

Mais cela ne veut pas dire que le dépôt de fonds soit exclusivement restituable par équivalent. Ce caractère est de la nature du contrat, mais non pas de son essence. La preuve en est que le dépôt de fonds a commencé sous la forme de dépôt régulier. De nos jours, la Banque de France elle-même peut recevoir de la monnaie ou des lingots, au même titre qu'elle reçoit des bijoux par exemple; ces dépôts faits à découvert, sont mis dans des boîtes

fermées et scellées avec les cachets des déposants¹. Il est hors de doute que ces dépôts, au cas où ils s'appliquent à des monnaies, sont de véritables dépôts réguliers. En dehors même de cette hypothèse, le déposant et le dépositaire peuvent convenir que la monnaie mise en dépôt sera restituée en nature. Dans ce cas, le banquier sera responsable comme un dépositaire régulier². Par conséquent, il sera responsable de l'abus de confiance commis au détriment du déposant, mais il sera exonéré par l'avènement d'un cas fortuit ou de force majeure. En cas de faillite du dépositaire, le déposant pourra revendiquer les espèces, à condition d'établir son droit de propriété ainsi que leur identité³, preuve difficile à administrer vu l'extrême fragilité de l'argent⁴.

Le dépôt de fonds peut donc être un dépôt régulier, mais ce n'est là qu'une exception pour laquelle il faut une volonté expresse ou tacite, de la part des contractants. Lorsqu'une volonté de ce genre n'existe pas, ou même lorsqu'elle est douteuse, il faut présumer que le dépôt de fonds n'est pas restituable en nature. Ceci est conforme à la nature juridique de l'objet du contrat, et à l'usage bancaire⁵. Il est vrai que l'art. 1932 du C. civ. nous dit que « le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans

(1) BOYER-FRAISE : *op. cit.*, pp. 96-97.

(2) Trib. Seine, 25 mai 1925, D. H. 1925, p. 442.

(3) Req. 6 décembre 1880, D. P. 1881-1-396; Req. 9 janv. 1888, D. P. 1889-1-207. De même, Angers, 18 avr. 1891, D. P. 1893-2-49, qui a fait application de ces principes dans le cas du notaire qui, après avoir effectué un encaissement pour le compte d'un de ses clients, avait fait faillite. La Cour, considérant qu'il s'agissait en l'espèce d'un dépôt régulier, et que l'identité des fonds était suffisamment établie, en a permis la revendication. Cette décision est critiquée à juste titre, par BOISTEL (note sur l'arrêt dans D. P. 1893-2-49), non point pour les règles qu'elle énonce, mais pour l'application qu'elle en a faite.

Néanmoins, il faut remarquer que cet arrêt concerne le cas d'un notaire, et qu'en matière notariale, le décret du 30 juin 1890 prescrit aux notaires d'avoir une caisse spéciale de dépôts pour recevoir les fonds dont ils sont constitués détenteurs d'autrui; de même que la prescription de déposer, au bout de six mois, à la Caisse des dépôts et consignations, les sommes qu'ils détiennent pour le compte des tiers. Il a été jugé à ce propos, que les sommes déposées ainsi à la caisse des dépôts et consignations ne cessent pas d'être la propriété du client, et ne font pas partie du patrimoine du notaire. Trib. civ. St-Omer, 6 déc. 1901, D. P. 1903-2-193; Bordeaux, 24 déc. 1902, D. P. 1905-2-348; S. 1905-2-194; Cass. civ. 23 févr. 1909, D. P. 1909-1-421, note PLANIOL; S. 1909-1-257; cf. HAMEL : Cours de doctorat, 1938-1939, pp. 119, 150 et s.

(4) CLERC : La revendication dans la faillite des banques, thèse, Rennes, 1935, pp. 142-148 (pour la revendication du numéraire, en cas de dépôt régulier). V. aussi Req. 8 fév. 1928, Gaz. pal. 1928-1-799; Civ. 17 juillet 1929, Gaz. pal. 1929-2-654; PERCEU : Faillites et liquidations judiciaires, 2^e éd., t. II, n° 996 bis.

les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur » ; mais ce texte n'établit pas une présomption en faveur du dépôt régulier des fonds, il énonce seulement une conséquence du caractère attribué au contrat de dépôt en général : restitution en nature. Cette conséquence ne s'applique donc au dépôt de fonds que lorsque celui-ci revêt le caractère du dépôt régulier. Mais, ce caractère lui-même en cas de doute sera déterminé par l'usage général. Or, l'usage bancaire actuel n'est pas favorable au dépôt régulier des espèces monnayées ⁶.

C'est dans ce sens que se prononce aussi la jurisprudence. Elle décide que les dispositions des art. 574 et 575 du Code de commerce, concernant la revendication en cas de faillite, ne s'appliquent pas en principe aux billets de banque ni aux espèces monnayées ⁷. De même que l'abus de confiance n'est pas possible dans la matière ⁸. De même enfin, que le cas fortuit ou de force majeure n'exonère pas le débiteur car il s'agit d'un objet de genre et *genera non pereunt*. Le débiteur est devenu propriétaire de la chose déposée, et il y a lieu de lui appliquer la règle : *res perit domino* ⁹.

Nous ne retiendrons donc pas dans les explications qui vont suivre l'idée du dépôt régulier. Cette hypothèse étant exceptionnelle, le dépôt de fonds est généralement restituable par équivalent.

(5) M. RIBERT : op. cit., pp. 292-293, cite un jugement du Tribunal mixte de Tanger, 10 avr. 1937 (Gaz. du Maroc, 22 janv. 1938) décidant qu'une personne ayant déposé des billets (des pesetas espagnols non estampillés), la banque pouvait lui rendre à l'identique des billets non estampillés de la Banque d'Espagne, car ces billets doivent être estampillés pour avoir leur valeur légale. M. RIBERT conclut en ces termes : « c'était transformer un dépôt irrégulier en dépôt régulier, et c'est très certainement contraire à la pratique des banques ». V. dans le même sens : la note sur le même jugement dans Rev. prat. drt. comm., 1938, pp. 313-314. Cf. Toulouse, 20 mai 1936, cité par M. RIBERT : Cours de droit commercial enseigné à la Faculté de droit de Paris, 1936-1937, p. 414.

(6) HENNION : op. cit., p. 92 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1092.

(7) V. notamment : Angers, 18 avr. 1891 précité, D. P. 93-2-49, note BOISTEL ; Lyon, 11 nov. 1863, D. P. 65-2-69 en note ; Bordeaux, 24 févr. 1886, D. P. 87-2-94 ; DALLOZ : Cod. comm. annoté, art. 574, n° 574, n° 84 et ss. ; DALLOZ : Nouveau Code civ. ann. art. 1932, n° 49 et ss.

(8) PLANIOL, RIBERT et SAVATIER : op. cit., t. XI, n° 1169 ; GARÇON : Cod. pén. ann. art. 408, n° 27 et ss. ; GAREAUD : Traité du Drt. crim., t. V, n° 2315 et ss. ; PLANIOL : Du dol criminel, Rev. crit. de législation et de jurispr. 1893, p. 694.

(9) Req. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-479, Rev. trim. drt. civ. 1929, p. 19.

Nous rejetons aussi l'idée d'un contrat *sui generis* pour expliquer la nature juridique du dépôt de fonds ¹⁰. Cette idée qui vient à l'esprit de quelques auteurs chaque fois qu'une difficulté quelconque se présente dans l'analyse juridique d'une opération, s'accorde mal avec le cadre souple du droit moderne. Ce n'est qu'à titre subsidiaire et comme une solution *d'ultimaratio*, lorsqu'on se trouve en présence d'une convention qu'il est impossible de faire rentrer sous l'une des dénominations de notre code, qu'on doit recourir à cette idée du contrat in-nomé ¹¹.

Ainsi, il ne nous reste donc que deux théories entre lesquelles la jurisprudence et la doctrine hésitent encore pour qualifier le dépôt de fonds en banque : l'idée du dépôt irrégulier, et l'idée du prêt.

§ 1. DÉPÔT IRRÉGULIER.

63. Mais qu'entend-on tout d'abord par « dépôt irrégulier » ? On appelle dépôt irrégulier, dit Planiol ¹², celui dans lequel le dépositaire au lieu d'être tenu de restituer identiquement la chose qu'il a reçue, est tenu seulement de rendre des choses de même espèce et de même quantité. Il est donc débiteur d'un objet de genre et non d'un

(10) Voir l'exposé de la théorie du contrat *sui generis* soutenu par COPPA-ZUCCARRI, dans Chapoutot, op. cit., pp. 62-64.

De même M. ESCARRA (op. cit. n° 425 *in fine*) s'exprime ainsi : « A la vérité si l'on voulait codifier tous les éléments de ce dépôt tels qu'ils apparaissent à travers les controverses doctrinales et les décisions contradictoires de la jurisprudence, on aboutirait à une série de textes, empruntés à plusieurs types de contrats « nommés » et parfois inconciliables. Le dépôt en banque est en réalité une institution originale où l'on peut voir un exemple marquant de cette tendance du droit commercial de briser les cadres étroits et souvent désuets du droit civil. »

(11) VALÉRY : Traité de la location des coffres-forts, pp. 28-29, s'exprime ainsi : « la théorie des contrats innommés n'a guère de raison d'être que dans les législations dont le formalisme fixe rigoureusement les caractères de chaque contrat, de telle sorte que toute convention qui ne présente pas ces caractères, ne peut prendre le nom, ni produire les effets de l'un des contrats proprement dits. Or cette théorie est en contradiction avec l'esprit du droit français : notre législation a bien établi des types généraux de contrats : vente, louage, dépôt, société, etc... ; mais par une application très large du principe de la liberté des conventions, elle reconnaît que ces contrats-types peuvent présenter des variétés en nombre indéfini, selon les aspects différents sous lesquels leurs éléments peuvent se présenter et se combiner. Ainsi la vente ne cesse pas d'être une vente, suivant qu'elle se forme entre présents ou entre absents, qu'elle doit s'exécuter immédiatement ou seulement à l'arrivée d'un terme ou d'une condition, qu'elle porte sur un objet de telle ou telle nature : »

(12) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 2213.

corps certain, comme l'est le dépositaire ordinaire. Il n'est pas détenteur précaire; il acquiert la propriété des choses qu'on lui remet ¹³.

L'exemple fréquemment cité comme représentant dans la pratique le dépôt irrégulier, est celui du dépôt de fonds dans les banques, dans les caisses d'épargne et dans la Caisse des dépôts et consignations ¹⁴.

Ce dépôt irrégulier reste un dépôt avec cette particularité que le dépositaire est autorisé à faire usage des fonds, à charge d'en restituer une somme équivalente. Le dépositaire reste donc justiciable des règles du dépôt qui ne sont pas incompatibles avec cette particularité. Il en est ainsi surtout de l'art. 1944 du C. civil, qui ordonne la restitution du dépôt au déposant aussitôt qu'il le réclame, même en cas de stipulation contraire. Il en est encore ainsi pour l'art. 1293, al. 2 du C. civil, interdisant la compensation en matière de dépôt, question importante ici, car il s'agit de dépôts de fonds, choses fongibles ¹⁵.

Comme on le voit, le dépôt irrégulier ressemble beaucoup au prêt de consommation. En effet, ce dernier est, aux termes de l'art. 1892 du Code civil, un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge pour cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et quantité.

Il y a, toutefois, entre les deux contrats des différences notables et qui découlent de ce fait que le dépôt même irrégulier, a à sa base un but de garde et de surveillance qui est, par contre, complètement étranger au prêt de consommation. De cette dissemblance de buts poursuivis par les contractants dans l'un ou l'autre de ces deux contrats résultent des différences dont voici les plus importantes.

(13) Dans le même sens : JOSSEAND : op. cit., t. II, n° 1378; BONNECASE : t. II, n° 687; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1095; AUBRY et RAU : op. cit., t. VI, § 401, n° 4, p. 618; PONT : op. cit., n° 390 et 445. Cf. la note DALLOZ : 1903-2-193.

(14) Nous nous empressons de faire remarquer que PLANIOL (op. cit., t. II, n° 2213-2215) semble faire aussitôt après cette définition du dépôt irrégulier et son exemple pratique, une distinction entre le dépôt de fonds à échéance fixe, auquel il semble attribuer le caractère d'un prêt, et le dépôt de fonds à vue ou à préavis, qui resterait un dépôt irrégulier.

(15) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 582.

Tout d'abord, l'art. 1944 du C. civil concernant la restitution du dépôt au déposant aussitôt sa demande et notwithstanding toute stipulation contraire, applicable en matière de dépôt irrégulier, n'est point applicable en matière de prêt. Il est vrai, comme on l'a toujours fait remarquer, que le prêt peut être stipulé remboursable à vue, de même que le dépôt peut être restituable après un certain délai. D'ailleurs nous avons constaté dans le dépôt de titres qu'il est d'usage d'accorder aux banques quelques jours pour effectuer la remise des titres. Mais tout cela n'empêche pas que le dit article 1944 est conçu en termes absolus, et que dans le cas même où il y a un terme, le déposant peut réclamer la restitution immédiate du dépôt et que le juge doit respecter cette demande et passer outre les clauses du contrat. Cela est, sans aucun doute, impossible en cas de prêt.

De même, en cas de dépôt irrégulier, le dépositaire assume une charge : la garde et la conservation du dépôt; et il reçoit en contre-partie une rémunération : les droits de garde. En ce qui concerne le prêt, au contraire, les sommes prêtées deviennent la propriété du débiteur et il n'assume, par conséquent, aucune obligation de garde. Il n'y a donc pas lieu de stipuler un salaire; bien mieux, le débiteur sert en principe, un intérêt pour l'argent prêté. C'est ainsi que dans l'aperçu historique de l'évolution de notre contrat ¹⁶, nous avons constaté qu'à l'origine le banquier chargé de garder les fonds afin de les restituer en nature, prélevait sur les sommes une commission. Même lorsque les fonds étaient devenus sa propriété, il continuait à prélever sa commission de garde, tant qu'il était obligé de garder dans ses caisses une somme équivalente à l'ensemble des dépôts qu'il avait reçus. Et ce, parce qu'il était toujours un véritable dépositaire salarié. Mais dans sa phase actuelle, le dépôt de fonds ne donne droit à aucune commission de garde, il confère au contraire au déposant le bénéfice d'un intérêt. Faut-il conclure de cela que le dépôt de fonds n'est plus un dépôt irrégulier, que c'est un prêt ? C'est ce que nous verrons dans la suite.

(16) *Supra.* n° 59.

Enfin, une différence importante sépare les deux contrats, dépôt irrégulier et prêt de consommation, dans le domaine de la compensation. En effet, les deux contrats ont pour objet des choses fongibles et les obligations qui en naissent à la charge des débiteurs peuvent s'éteindre en principe, par voie de compensation. Or, en matière de dépôt, l'art. 1293, al. 2, refuse au dépositaire le droit d'invoquer la compensation pour se dérober à son obligation de rendre l'objet déposé. Ce texte qui paraît en principe inutile à formuler en matière de dépôt, car les choses déposées ne se confondent pas généralement dans le patrimoine du dépositaire qui reste débiteur d'un corps certain, trouve cependant son application en cas de dépôt irrégulier, dont l'objet étant fongible avec d'autres de même espèce, pourrait faire l'objet d'une compensation si l'art. 1293, al. 2, n'y mettait pas obstacle¹⁷. Il est vrai que cette solution n'est pas admise partout, et qu'une partie de la doctrine¹⁸, n'admet pas son application en cas de sommes d'argent. Mais cela n'enlève pas à la question tout son intérêt, car la solution de l'art. 1293, al. 2, reste applicable en cas de dépôt de titres restituables par équivalent, dépôt de titres à usage, si l'on admet que c'est un dépôt irrégulier¹⁹. En ce qui concerne le prêt, la compensation est d'application courante. Cette différence est d'autant plus importante qu'il s'agit de relations entre hommes d'affaires, et surtout entre banquiers et commerçants ou industriels²⁰.

64. Cette théorie du dépôt irrégulier, définie ci-dessus telle qu'elle est conçue par les auteurs qui en soutiennent

(17) AUBREY et RAU : op. cit., t. IV, § 327, texte et note 2, p. 233; LAURENT : op. cit., t. XVIII, n° 447; DALLOZ : Nouv. code civ. ann. art. 1293, n° 24 et ss.

(18) RIPERT : op. cit., pp. 292-293; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 346 (*in fine*).

(19) Req. 6 mai 1901, D. P. 1903-1-381, S. 1905-1-318.

(20) Voir pour d'autres différences qui existaient surtout au point de vue fiscal entre les deux contrats. RIPERT : op. cit., pp. 294-296; CHAPOUTOT : op. cit., pp. 109 et.; HENNION : op. cit., pp. 99 et ss.; Req. 2 éc. 1890, S. 1891-1-273, note WAHL.

M. HAMEL (Cours de doctorat 1938-1939, p. 120 et s.) admet le cas de force majeure et l'abus de confiance en matière de dépôt irrégulier, mais non en cas de prêt.

Nous ne saurions cependant admettre cette opinion. Dans les deux contrats, le débiteur devient propriétaire de l'objet du contrat; par conséquent, il n'y a pas lieu ni en dépôt irrégulier ni en prêt, soit à un abus de confiance, soit à un cas de force majeure.

l'existence, n'est pas reconnue par une grande partie de la doctrine²¹. Cette dernière n'admet pas en droit moderne l'existence du dépôt irrégulier, et elle invoque, en faveur de cette opinion, de sérieux arguments. D'abord, le Code civil ne contient aucun texte qui fasse allusion au dépôt irrégulier et cela non sans raison car ce contrat a existé en droit romain pour certaines raisons qui n'existent plus en droit moderne. En effet, les Romains ont conçu ce genre de dépôt à raison de la forme archaïque du contrat *ad mutuum*, contrat de droit strict, où la bonification des intérêts n'était régulièrement obligatoire pour le banquier qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'une stipulation; tandis que, avec le contrat du dépôt, au contraire, un simple pacte adjoint suffisait. Mais dans notre droit moderne, le contrat de prêt comme celui du dépôt est devenu un contrat consensuel, et une stipulation d'intérêts peut être insérée dans un contrat de prêt et produire de plein droit son effet. Les circonstances qui ont amené les Romains à considérer ce contrat comme une variété du dépôt ont, donc, disparu et ce contrat ne doit plus exister en droit moderne qu'à titre historique, comme un souvenir²².

Par ailleurs, on est d'accord pour dire que la garde est le but essentiel, la base ou l'âme du dépôt. Cette idée maîtresse de garde ne peut pas se concevoir en matière de dépôt irrégulier, car la chose devient la propriété du débiteur. Comment peut-on l'obliger à garder sa propre chose ? Il y a donc incompatibilité entre l'idée d'un dépôt et le transfert de propriété qui se réalise dans le prétendu dépôt irrégulier. Celui-ci, d'ailleurs, est généralement fait dans l'intérêt, non du seul déposant, mais du dépositaire autant que du déposant, tandis que dans le dépôt véritable, le contrat est fait dans l'intérêt du seul déposant, et cela d'autant plus que le dépôt est essentiellement gratuit.

Enfin, on cherche vainement une différence entre ce contrat et le prêt, tel qu'il est conçu en droit civil. Le prêt

(21) GOUILLARD : op. cit., nos 20-21; TROPLONG : op. cit., n° 19; HUC : t. XI, nos 228-229; LAURENT : t. XXVII, n° 72 et ss.; COLIN et CAPITANT : t. II, n° 286; VOGTBERG : op. cit., pp. 35 et ss.

(22) VOGTBERG : op. cit., pp. 35-42.

s'adapte bien à cette situation juridique qu'on veut définir par un contrat imaginaire, qui ne figure pas au Code civil. Le prêt peut d'ailleurs être conclu sans délai, de même qu'il peut être stipulé sans intérêts. Il n'y a donc de dépôt dans le domaine des choses fongibles, que lorsque ces choses doivent être rendues identiquement. Dans le cas où elles peuvent être employées par le dépositaire, la convention prend le caractère d'un prêt²³.

Bref, le dépôt irrégulier n'existe pas dans notre droit moderne. Il va de soi que pour ces auteurs, la question de la nature juridique du dépôt de fonds en banque, se trouve désormais résolue; c'est un prêt. Les banquiers, disent Colin et Capitant²⁴, sont des emprunteurs et même des emprunteurs à intérêt, car ils versent le plus souvent un intérêt au soi-disant déposant.

65. Il est à remarquer, d'ailleurs, que les partisans de la théorie du dépôt irrégulier, ne sont pas tous d'accord sur son application au dépôt de fonds en banque. En effet, parmi eux un bon nombre n'a pas admis qu'il faille qualifier notre contrat de dépôt irrégulier²⁵. Mais ceux-là mêmes qui sont restés toujours fidèles à cette théorie et en ont préconisé l'application au dépôt de fonds, admettent néanmoins que le banquier se trouve à peu près dans la même situation que s'il avait reçu un prêt d'argent. « On n'arrive plus à distinguer, écrit M. Josserand²⁶, ni en droit, ni en fait, les deux opérations qui se perdent pour ainsi dire l'une dans l'autre aux confins de leurs domaines respectifs ». De même MM. Planiol et Ripert²⁷, écrivent : « De tels contrats (dépôts de fonds en banque, etc...), ne doivent juridiquement être considérés comme des variétés de dépôts que lorsque le but principal est de décharger le *tradens* du soin de garder l'argent. S'ils remettent des fonds en banque, moins pour se décharger de cette garde que pour se procurer un intérêt, même peu

(23) Req. 13 août 1856, D. P. 57-1-22.

(24) COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 286.

(25) PONT : op. cit., du dépôt, nos 390 et 445; BAUDREY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1097.

(26) JOSSERAND : op. cit., t. II, n° 1378; LYON-CAEN et RENAULT : op. cit., t. II, n° 629; AUBRY et RAU : op. cit., t. IV, p. 618, note 4; WAHL : note S. 1891-1-273.

(27) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : op. cit., t. XI, n° 1169.

important, ou pour avoir la facilité d'user d'un compte de chèques, il n'y a plus véritablement dépôt, mais prêt ou convention de compte-courant, c'est le cas général ».

Réduite par ses partisans à ce minimum, la théorie du dépôt irrégulier ne paraît même pas pouvoir être employée pour qualifier le dépôt de fonds en banque. Celui-ci, tel qu'il fonctionne de nos jours, est exclusif de toute idée de garde. Le banquier devient propriétaire des fonds et, à l'heure actuelle, il ne garde plus dans ses caisses qu'une portion minime de l'ensemble des dépôts, et cela seulement pour pouvoir faire face aux demandes habituelles de retrait. Il est généralement admis qu'il peut faire l'usage qu'il veut des fonds. La limitation de cet usage ne peut se produire que par des dispositions spéciales. Celles-ci existent déjà dans quelques pays étrangers, mais n'ont pas encore vu le jour en France, où toutes les tentatives doctrinales, en vue de limiter la liberté des banques de dépôt dans l'emploi des fonds, ont échoué, faute de base légale ²⁸.

De même, il est impossible d'appliquer l'art. 1944 du C. civil au dépôt de fonds en banque, et pourtant cet article doit recevoir application en cas de dépôt irrégulier. Nous avons déjà signalé cette question et nous avons montré comment on a voulu y répondre, d'ailleurs sans succès, en disant que le dépôt peut être stipulé restituable à terme, de même que le prêt peut être stipulé remboursable à vue. En cas de dépôt de fonds en banque, il est certain que lorsqu'il y a un terme pour la restitution des fonds, ce terme doit être scrupuleusement respecté par les parties et les juges.

Enfin, la compensation dont il est inutile de souligner l'importance en notre matière, est certainement possible dans le domaine du dépôt de fonds. Admettre le contraire c'est léser en même temps les intérêts du client et du banquier. La question ne fait pas de doute pour le cas d'un compte-courant, où il n'est plus question l'article du compte et où la compensation s'opère de plein droit, par

(28) Voir cependant : Paris, 12 juillet 1927, *Le petit capitaliste*, 25 nov. 1927, condamnant un banquier pour avoir, suivant une pratique bancaire jusqu'ici incontestée, fait emploi, qualifié par les juges de « détournement frauduleux », de fonds qu'il avait reçus de son client.

l'existence du compte²⁹. Mais, même en dehors de ce cas, un client peut être titulaire chez un banquier de plusieurs comptes simples en même temps : compte de dépôt, compte d'avances, etc..., dont les uns peuvent être débiteurs et les autres créditeurs. Il est certain que, dans un cas pareil, la compensation se réalise lorsque toutes ses conditions se trouvent réunies³⁰. Ainsi, il a été jugé qu'on ne saurait considérer comme un dépôt, dans le sens de l'article 1293, al. 2, la remise de fonds à un banquier pour le service d'un compte de chèques, et, par conséquent, si ce banquier est lui-même créancier, par compte-courant arrêté d'une certaine somme au regard du client qui lui a fait la remise, la compensation peut s'opérer légalement, entre les fonds versés et le crédit du compte³¹.

On voit donc combien, même au cas où l'on admet son existence en droit français, la notion du dépôt irrégulier est incompatible avec la pratique du dépôt de fonds en banque.

§ 2. THÉORIES MIXTES.

66. A côté de ces auteurs dont la théorie penche, non sans reproche, vers l'idée du dépôt irrégulier. Il y en a d'autres qui attribuent au dépôt de fonds en banque, une nature différente suivant les circonstances. Pour eux, le dépôt de fonds, contrat de nature complexe et changeante, peut revêtir suivant le cas soit la forme d'un dépôt irrégulier, soit la forme d'un prêt³².

Pour décerner à l'opération sa véritable nature, estimant ces auteurs, il faut s'inspirer de l'intention des parties, car, suivant l'art. 1156 du Code civil, on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes. En cela, ces auteurs s'inspirent

(29) RIEPERT : op. cit., p. 294.

(30) CHAPOUTOT : op. cit., pp. 59 (texte et note), 97 et ss.

(31) Trib. civ. Seine, 25 juin 1887, *Le droit*, 20 juillet 1887; Trib. civ. Seine, 15 mars 1890, *Le droit*, 20 avril 1890; Paris, 4 juillet 1889, *Jour. trib. comm.* 1891, p. 395; Req. 25 nov. 1891, D. P. 92-1-276; Req. 13 janv. 1925, D. H. 1925, p. 97; Rev. trim. drt. civ. 1925, p. 356, note DEMOGUE.

(32) LYON-CAEN et RENAULT : t. II, n° 624; PRUNET : op. cit., p. 77.

aussi de la doctrine de Pothier, qui disait que « La différence entre les deux contrats (dépôt irrégulier et prêt), procède uniquement de la différence de la fin que se sont proposées les parties contractantes »³³.

L'intention des parties dominerait donc ici la question. Le client a-t-il voulu mettre son argent en sécurité pour ne plus avoir de souci à cet égard ? Le banquier a-t-il voulu rendre ce service au client moyennant un salaire ou gratuitement ? Le contrat constituera dans ce cas un dépôt. Il en serait autrement si le banquier a voulu spéculer sur les fonds du client, lequel a voulu aussi profiter du compte de chèques pour effectuer accessoirement des opérations de paiement. Dans ce cas, le contrat conclu dans l'intérêt commun des parties, ne sera plus un dépôt mais un prêt, même en l'absence de toute stipulation d'intérêts³⁴.

Mais l'intention des parties ne se manifeste pas toujours d'une façon claire dans le contrat, et il y a donc lieu de rechercher les indices par lesquels cette intention pourrait s'extérioriser. Ces signes révélateurs résident naturellement dans les clauses et les conditions du contrat intervenu³⁵. C'est ainsi que quelques auteurs soutiennent que le taux d'intérêt peut constituer un criterium de discrimination entre le dépôt et le prêt; quand l'intérêt est élevé, le contrat est un prêt parce que l'une des parties a voulu faire un placement avantageux, tandis que l'autre a voulu se procurer des capitaux³⁶.

D'autres auteurs retiennent comme moyen de distinction le délai de remboursement. Ainsi, les dépôts à vue ou à préavis, serait des dépôts irréguliers, car leur but exclusif est de mettre les fonds en sécurité, quoi qu'ils puissent produire un profit accidentel sous la forme d'un

(33) POTHIER : op. cit., n° 82.

(34) WAHL : note S. 1891-1-273.

(35) TORQUEBIAU : op. cit., p. 107. D'autres auteurs, cependant, estiment trouver ce criterium ailleurs. Ainsi, il y en a qui considèrent l'opération comme dépôt tant que l'accipiens n'aura pas fait usage des fonds à lui confiés; ce ne serait qu'à partir du jour où cet emploi aurait eu lieu, que, de dépositaire, il deviendrait emprunteur. V. DURANTON : t. XVIII, n° 52; GOUILLARD : op. cit., n° 22. Nous signalons cette opinion simplement, sans nous arrêter là-dessus, car on conçoit facilement combien, dans la pratique, son application serait difficile.

(36) LYON-CAEN et RENAULT : op. cit., t. IV, nos 675 et 676; BOYER-FRAISSE : op. cit., p. 71; LACOUR et BOUTERON : t. II, n° 1409; WAHL : note S. 1891-1-273.

intérêt minime. Les dépôts à échéance fixe seraient au contraire de véritables prêts, car il ne s'agit plus de garde, mais de véritables placements³⁷.

Ces différentes théories partent, il est vrai, d'une base forte et logique, car après tout, nous sommes ici dans le domaine conventionnel où domine la volonté des parties. Néanmoins, cette base (l'intention des contractants) est en elle-même à la fois insuffisante et dangereuse, et son application dans la pratique s'avère particulièrement difficile. L'intention, comme on l'a justement remarquer³⁸, ne fait pas à elle seule la nature du contrat. Elle joue ici le rôle de motif du contrat et non pas de cause; elle reste donc étrangère à la qualification juridique à attribuer à ce contrat. Il faut que l'opération réellement effectuée présente les éléments essentiels du contrat envisagé dans l'intention.

De même, le but poursuivi par les parties est souvent complexe et changeant. Ainsi, la fin de « sécurité », poursuivie quelquefois par le déposant, n'est pas toujours exempte de la préoccupation d'effectuer quelques opérations accessoires : des encaissements, des versements, des virements, etc... Quelquefois même celles-ci passent au premier plan. Quant au banquier, lui aussi, même en voulant satisfaire le désir de sécurité de son client, il se préoccupe néanmoins d'attirer à lui le plus grand nombre de dépôts de fonds, matière première pour son activité. On voit donc combien les buts envisagés peuvent être dans la pratique aussi variés qu'imprécis³⁹.

Bien plus, en raison de cette variété de buts poursuivis par les contractants, l'intention de l'une des parties pourrait quelquefois ne pas correspondre à celle de l'autre partie, car chacune vise un but différent, et le contrat devra être considéré comme nul, faute de consentement. On voit donc quel risque on pourrait courir, en partant uniquement de cette base⁴⁰.

(37) TERREL et LEJEUNE : *Traité des opérations commerciales des banques*, 7^e éd., pp. 10, 16 et 17; DE BLETTERIE : *op. cit.*, p. 20; PLANIOL : t. II, n° 2215; LA LUMIA : cité par CHAPOUTOT : *op. cit.*, pp. 60 et ss.

(38) HENNION : *op. cit.*, p. 98.

(39) ESCARRA : *op. cit.*, n°s 422-423.

(40) COPPA-ZUCCARRI : cité par CHAPOUTOT : *op. cit.*, p. 60, note 1.

Enfin, en ce qui concerne le délai de restitution, on ne voit pas du tout pourquoi la stipulation d'un terme peut changer la nature du contrat. Les dépôts à vue, à préavis ou à échéance fixe, ont pour objet la même chose, des capitaux d'attente, et la stipulation d'un terme ne fait qu'augmenter l'intérêt alloué par le banquier. Ce qui distingue le prêt du dépôt, ce n'est pas la possibilité d'un terme, car le dépôt peut être stipulé restituable à un terme de même que le prêt peut être stipulé remboursable à vue, mais c'est la disposition de l'art. 1944 du Code civil applicable en cas de dépôt et non en cas de prêt. Quant aux stipulations d'intérêts, la différence de leur taux correspond aux degrés de sacrifice consenti par le client pour la restitution des fonds. Quand celui-ci consent à laisser les fonds entre les mains du banquier, pour un laps de temps déterminé, plus ou moins long, il est naturel que le taux soit dans ce cas plus élevé que lorsque le déposant peut à tout moment réclamer les fonds.

§ 3. SYSTÈME DU PRÊT.

67. De l'ensemble des développements précédents, il ressort qu'aucune des théories jusqu'ici proposées pour expliquer la nature juridique du dépôt de fonds, ne nous paraît suffisamment satisfaisante. Il nous reste maintenant à examiner de plus près la théorie du prêt de consommation, admise par bon nombre d'auteurs⁴¹, comme pouvant s'appliquer à notre contrat. Elle explique facilement ses conséquences pratiques qui paraissent incompatibles avec l'idée d'un dépôt même irrégulier⁴².

Le client ne cherche pas dans le dépôt de fonds un but exclusif de garde. Cela est évident pour les dépôts faits par les industriels et les commerçants qui cherchent avant tout la possibilité de charger leur banquier du service de

(41) GOUILLARD : op. cit., n° 23; TROPLONG : op. cit., n° 19; HUC : op. cit., t. XI, nos 228 et 229; LAURENT : t. XXVII, n° 72 et ss.; HENNION : op. cit., pp. 98 et ss.; CHAPOUTOT : op. cit., pp. 64 et ss.; ESCARRA : op. cit., n° 429 et ss.; HAMEL : Cours de doctorat, 1938-39, pp. 117 et s.

(42) Beaucoup de codes étrangers se prononcent dans ce sens : Cod. civ. allemand, Code espagnol, Code portugais, Code du Japon, etc. V. TORQUEBIAU : op. cit., pp. 108-109; de même la doctrine en Angleterre, Allemagne, Suisse, Italie, Belgique, etc. voir CHAPOUTOT : op. cit., pp. 64 et 65 en note.

caisse. Ces dépôts constituent dans la pratique la plus grande partie des ressources bancaires. Mais, il en est de même de dépôts faits par d'autres personnes que les commerçants et les industriels, les clients cherchent généralement soit un placement, soit la possibilité de se servir de l'activité bancaire d'une façon quelconque : service de caisse, service de renseignement, service de bourse, etc... Quant au banquier, l'autre partie contractante, il ne cherche qu'une chose : attirer à lui le plus grand nombre de ces dépôts et réaliser ainsi de grands bénéfices en spéculant sur ces fonds.

68. D'ailleurs, la jurisprudence, dans son ensemble, est favorable à cette explication. Ainsi, il a été jugé que le dépôt de fonds fait en banque constitue un prêt même lorsqu'il a été stipulé restituable à vue⁴³. De même que le dépôt de fonds représenté par des bons émis en échange de fonds et portant intérêt, constitue un prêt, quelle que soit leur forme⁴⁴. Le banquier devient propriétaire des fonds, et doit restituer au déposant des espèces pour une semblable valeur numérique (art. 1932, C. civ.)⁴⁵. Il n'est pas exonéré par l'avènement d'un cas de force majeure, car *res perit domino*⁴⁶. Il peut invoquer la compensation⁴⁷. De même que devenu propriétaire, il ne peut pas réclamer des droits de garde⁴⁸, mais il peut néanmoins recevoir des commissions pour les services rendus⁴⁹. En cas de faillite, il ne peut pas prétendre à un privilège⁵⁰. Il ne peut être contraint à restituer avant la date convenue⁵¹. Enfin, en cas de non-remboursement, il n'est pas passible de l'abus de confiance envers le client⁵².

(43) Req. 2 déc. 1890, S. 1891-1-273, note WAHL; Gaz. pal. 1891-1-647.

(44) Cass. 12 déc. 1877, S. 1878-1-81; Trib. civ. Chaumont, 23 févr. 1886, en note sous Cass. 2 déc. 1890, S. 1891-1-273.

(45) Req. 25 févr. 1929, Drt. fin. 1929, p. 143; Req. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-479.

(46) Paris, 18 févr. 1927, D. H. 1927, p. 260.

(47) *Supra*, n° 65 (*in fine*).

(48) Trib. comm. Marseille, 25 juill. 1930, Rec. Marseille, 1930-1-285.

(49) Req. 19 févr. 1895, D. P. 95-1-224; Req. 24 juill. 1935, Gaz. pal. 24 avr. 1936.

(50) Req. 13 août 1856, D. P. 57-1-22, S. 57-1-637, confirmant Paris, 26 nov. 1855 qui avait confirmé Trib. comm. Seine, 17 janv. 1855; CLERC : op. cit., pp. 148-153. Cf. Trib. comm. Seine, 27 juin 1932, Gaz. pal. 17 déc. 1932 (sous note a).

(51) Bordeaux, 6 févr. 1840, S. 1840-2-267.

(52) Cass. crim. 1^{er} avr. 1935, S. 1935-1-152.

Toutefois, on rencontre certaines décisions lui attribuant le caractère d'un contrat spécial, tenant du dépôt et du prêt. Ces décisions entendent par ces termes « contrat *sui generis* » marquer simplement le caractère spécial du dépôt de fonds, mais elles rejettent en revanche toute application des règles propres au dépôt. Ainsi, la Cour de cassation a décidé que l'art. 1943 du Code civil (d'après lequel, si le contrat de dépôt ne désigne point de lieu de restitution, celle-ci doit être faite au lieu de dépôt) n'est pas applicable au dépôt de fonds en banque, « qui constitue un dépôt irrégulier tenant du prêt de consommation, et rendant la banque propriétaire de fonds et responsable de leur perte de quelque manière qu'elle arrive »⁵³.

69. Néanmoins, on a présenté à la charge de cette thèse quelques reproches dont il convient de dire l'essentiel. On a dit notamment que le dépôt de fonds à vue est exempt de tout terme, alors que la stipulation d'un terme est caractéristique du prêt. De même, l'intérêt servi par l'emprunteur dans un prêt véritable, constitue l'avantage principal du contrat, tandis que cet intérêt en cas du dépôt de fonds, étant minime, ne joue qu'un rôle secondaire. Enfin, le client n'a nullement l'intention de « prêter » son argent au banquier⁵⁴.

A notre avis, ces objections ne sont qu'apparentes et ne semblent pas résister à un examen approfondi. En effet, l'existence d'un terme n'est pas indispensable au prêt. D'ailleurs, en fait, comme on l'a dit⁵⁵, le dépôt de fonds à vue n'est jamais réclamé immédiatement par le client; il le réclame au fur et à mesure de ses besoins. Donc, pratiquement, un terme existe pour la restitution de ces dépôts.

De même, l'objection tirée du caractère minime de l'intérêt, peut être facilement écartée par cette constatation, que le prêt ordinaire peut être stipulé sans intérêt. A plus forte raison en est-il ainsi pour le dépôt de fonds en

(53) Cass. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-479. Cf. Paris, 22 nov. 1924, Gaz. pal. 1925-1-465, D. H. 1925, p. 48 qui a réformé. Trib. comm. Seine, 25 févr. 1923; Trib. comm. Marseille, 20 janv. 1936, Clunet, 1927, p. 67.

(54) RIPERT : op. cit., p. 293; ESCARRA : op. cit., n° 425.

(55) CHAPOUTOT : op. cit., p. 67.

banque où le banquier met à la disposition de son client les services considérables d'un bon nombre de ses organes.

Quant à la dernière objection, la plus forte sans doute, il est certain qu'elle présente une part de vérité; le déposant n'a pas toujours, en effet, l'intention nette et précise de prêter les fonds au banquier. A ce propos, M. Ripert⁵⁶, s'exprime ainsi « Elle (la notion du prêt) est en effet contraire à l'intention des parties; il est vrai que la banque se sert des capitaux déposés comme si elle les avait empruntés, mais elle ne cherche pas à les emprunter au client, et le client ne veut pas les prêter. Ce qu'il veut, c'est les mettre en sûreté en les déposant à la banque. L'intérêt de la banque serait faible, l'intérêt du déposant est ici le plus essentiel ». Mais, s'il est évident que le client n'a pas nettement voulu « prêter », il n'en est pas moins exact qu'il n'a pas encore nettement voulu « déposer »⁵⁷ son argent, car il sait très bien que l'argent devient la propriété du banquier et que celui-ci en dispose à son gré⁵⁸. Encore faut-il dire que le banquier n'a nullement accepté de faire office de dépositaire, en d'autres termes de recevoir les sommes en vue de les garder. Or, en règle générale, on ne pourrait considérer comme dépositaires que les personnes qui, non seulement ont effectivement reçu les objets déposés, mais encore en ont personnellement accepté la garde⁵⁹. D'ailleurs, l'intention ne suffit pas, à elle seule, à déterminer la nature juridique du contrat, il faut en outre que l'opération réalisée présente les éléments de la convention envisagée.

Néanmoins, les objections que nous venons de réfuter n'ont pas été sans influencer quelques décisions jurispru-

(56) RIPERT : op. cit., p. 293.

(57) Nous entendons le mot dans son sens technique car, dans la pratique courante, on garde toujours ce terme, malgré son inexactitude, pour dénommer l'opération.

(58) Dans les cas de dépôts de fonds entre les mains des notaires, le client sait que le dépositaire ne va pas spéculer sur les fonds qu'il reçoit en dépôt, étant donné que ces fonds ont toujours une affectation spéciale et que dans la plupart des cas, le notaire les reçoit à titre de mandataire. Aussi, dans ce cas, pourrait-il être question plutôt d'un dépôt irrégulier que d'un prêt.

Voir sur cette question : CORNEAU : Du Dépôt de fonds chez les notaires, thèse, Bordeaux, 1913 (surtout pp. 44-55). Robert GUY : La responsabilité du notaire en tant que dépositaire de fonds, thèse, Paris, 1933 (surtout pp. 14-80). Pierre DECORS : De la responsabilité des notaires à l'occasion des dépôts de fonds, thèse, Grenoble, 1936. Cf. HAMEL : Cours de doctorat, 1938-1939, p. 150 et s.

(59) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : t. XI, n° 1168.

dentielles qui se sont, plus ou moins, prononcées en faveur de la théorie du dépôt, voire celle du dépôt régulier. Ainsi, il a été décidé que, par application des règles du dépôt proprement dit, le banquier n'a pas à vérifier l'identité ni la solvabilité du déposant de fonds, pas plus lors du dépôt, que lors de la restitution⁶⁰. Et qu'en vertu du même principe, le déposant doit verser au banquier une commission de compte, de même celui-ci ne serait pas responsable pour cas fortuit ou de force majeure⁶¹. L'emploi que le banquier fait des fonds pourrait être, dans certains cas, qualifié de détournement frauduleux⁶², car le transfert de propriété des fonds n'a qu'un caractère momentané et relatif, et par conséquent le déposant ne perd pas son droit de propriété qu'il recouvrera au moment de la restitution⁶³. Enfin, le banquier tombé en faillite, après avoir effectué pour le compte d'un client une vente de titres, dont le prix a été porté à un compte ouvert d'office à son nom, pourrait être condamné pour abus de confiance, si le client n'obtenait pas le remboursement total de sa dette. Il était de son devoir, d'individualiser les fonds provenant de la vente⁶⁴. De même, la compensation ne serait pas possible⁶⁵.

Ces décisions, heureusement réformées dans certains cas par la jurisprudence supérieure, ne sont certes pas exactes dans l'état actuel de la législation et l'usage bancaire. Le banquier acquiert la pleine propriété des dépôts, il n'en garde dans ses caisses qu'une partie destinée à satisfaire aux retraits habituels, tandis que le reste est librement employé, sans aucune restriction, dans des opérations à court terme. M. Ripert, partisan du dépôt irrégulier, après avoir remarqué qu'il serait assez naïf de s'imaginer « que les fonds déposés chez un banquier restent

(60) Cass. 28 janv. 1930, Gaz. pal. 1930-1-550, D. H. 1930, p. 295; rapprocher : Trib. civ. Remiremont, 20 mai 1880, S. 1881-2-221.

(61) Trib. comm. Seine, 25 mai 1925, D. H. 1925, p. 442. Cette décision a été réformée par Paris, 18 févr. 1927, D. H. 1927, p. 260.

(62) Paris, 12 juil. 1927, Le petit capitaliste, 25 nov. 1927.

(63) Trib. corr. Seine, 1^{er} avr. 1933, Gaz. pal. 1933-1-1015, dont la solution, approuvée en principe par la Cour de Paris, a été néanmoins écartée dans l'espèce pour des circonstances de fait. Paris, 4 janv. 1934, D. H. 1934, p. 105. Gaz. pal. 1934-1-472, commentaire Ann. drt. comm. 1934, pp. 245 et ss.

(64) Paris, 15 mars 1935, Gaz. pal. 1935-1-707. Cette décision a été cassée par Cass. crim. 29 déc. 1937, Gaz. pal. 1938-1-310.

(65) Trib. comm. Marseille, 24 mai 1921, Rec. Marseille, 1922-196.

en caisse », qu' « ils (les fonds) ne sont utiles que si le banquier peut les employer », essaye de trouver une base pour justifier la jurisprudence qui condamne les banquiers qui se servent de l'argent, « non point pour faire des opérations rentrant dans le jeu normal des banques, mais pour faire des opérations spéculatives ». Mais, il reconnaît aussitôt que « la difficulté, c'est de reconnaître sur la plainte d'un client déterminé, quels sont les fonds qui ont été détournés, le dépôt étant irrégulier ⁶⁶ ».

Il faut reconnaître, cependant, que cette jurisprudence trahit un désir commun de voir limiter cette liberté absolue des banques dans l'emploi des fonds. Mais, pour protéger l'épargne, il faut une législation spéciale, comme cela existe dans quelques pays étrangers ⁶⁷.

Pour notre part, nous terminerons cette étude en retenant comme base pour les développements qui vont suivre, la notion du prêt. Celle-ci, en effet, constitue une base satisfaisante pour la responsabilité du banquier dépositaire de fonds, telle qu'elle est conçue par la jurisprudence et la pratique bancaire.

§ 4. FORMATION ET PREUVE DU CONTRAT.

70. Comme pour le dépôt des titres, les banques présentent d'avance des formules imprimées pour les dépôts de fonds. Ces formules, basées sur les règles du Code civil, contiennent les conditions d'ouverture, de fonctionnement, et de clôture du compte. Les banques, en établissant ces formules, font une offre continue à laquelle le client vient apporter son acceptation en effectuant le dépôt.

Lors de la conclusion du contrat, le banquier vérifie généralement l'identité du déposant, en lui demandant de présenter des pièces d'identité, et de déposer une signature-type. Cette vérification sera pour lui d'une importance capitale dans les opérations à venir, surtout en ce qui concerne le remboursement des fonds. Aussi, ne doit-il pas se contenter des affirmations du client, mais il doit

(66) RIPERT : op. cit., pp. 296-297.

(67) Voir sur cette question les ouvrages cités *supra*, n° 60.

vérifier leur exactitude, notamment au cas où un soupçon surgit quant à l'identité du client. Toute omission ou négligence, à cet égard, peut entraîner sa responsabilité⁶⁸. Notons, d'ailleurs, que cette exigence de la justification de l'identité du déposant est devenue, en vertu de l'art. 1 du décret-loi du 8 juillet 1937⁶⁹, une obligation légale, dont l'inobservation est sanctionnée par des peines fiscales⁷⁰.

A propos de cette question, signalons un arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1930⁷¹, intervenu dans les circonstances suivantes : un escroc avait réussi à se faire ouvrir un compte de dépôt sous un faux nom chez un banquier, puis il avait adressé à un autre banquier une lettre faussement signée du nom d'un des clients de celui-ci, contenant ordre de virement du compte de ce client à son propre compte, après quoi il avait retiré les fonds dont le virement avait été ainsi opéré. Lorsque l'affaire fut portée devant la Cour de Douai, celle-ci, par un arrêt du 3 mai 1927, condamna le deuxième banquier exécuteur de l'ordre de virement, au paiement des 2/3 du dommage, et le premier banquier à 1/3. Cette décision a été, sur pourvoi, cassée par la Cour de cassation, qui a complètement exonéré le premier banquier. Il est certain que cette solution de la Cour suprême se justifie pleinement dans l'espèce, car la restitution des fonds a eu lieu entre les mains du véritable titulaire du compte : aucune vérification n'aurait permis d'éviter l'exploit de l'escroc⁷². Par contre, le banquier qui a exécuté l'ordre de virement

(68) Paris, 17 mars 1936, D. H. 1936, p. 257 : un employé a réussi à faire ouvrir en banque un compte au nom de son patron en produisant la carte grise de l'automobile de celui-ci, carte qui lui avait été remise pour acquitter l'impôt sur les automobiles aux contributions directes. Il a réussi ensuite à se faire encaisser des chèques barrés qu'il avait soustraits à son patron. Le banquier a été condamné parce qu'il s'était contenté des affirmations de l'employé, sans autre justification de son identité que la présentation de la carte grise, dépourvue de toute signature et photographie.

Reste à se demander si, dans l'espèce, le patron n'était pas responsable des agissements de son employé et qu'il n'y avait pas lieu, par conséquent, à un partage de responsabilité entre demandeur et défendeur ? Nous verrons cette question à propos du paiement des chèques.

(69) Jour. off. 9 juillet 1937.

(70) ESCARRA : op. cit., p. 874.

(71) D. H. 1930, p. 395, S. 1930-1-306, Gaz. pal. 1930-1-550, D. P. 1930-1-307.

(72) Il faut remarquer que dans l'espèce, suivant les faits constatés par les juges, il ressort que le banquier avait demandé à l'escroc la présentation de pièces d'identité, et que celui-ci lui avait présenté une carte d'électeur. N'avait-il pas, par là, vérifié suffisamment l'identité du titulaire ?

faussement signé, a commis une grave erreur en ne s'assurant pas, au préalable, de l'authenticité de cet ordre. Nous retenons néanmoins, dans la décision de la Cour suprême, le passage suivant : « s'agissant d'un dépôt de fonds, aucune règle de droit ne mettait à la charge du dépositaire l'obligation de vérifier spontanément l'identité du déposant ou les droits de celui-ci sur l'objet déposé, pas plus lors du dépôt que lors de la restitution ». La Cour, considérant le contrat comme un véritable dépôt, s'inspire ainsi directement de l'art. 1938, al. 1 du Code civil. Mais, d'une part, il est certain que ce principe est faux en ce qui concerne la restitution des fonds, car il faut que cette restitution ait lieu entre les mains du déposant ou de son représentant. D'autre part, même en ce qui concerne la vérification lors de l'ouverture d'un compte, il est certain qu'il y a un usage constant et suivi par les banques qui, pour éviter des fraudes et des responsabilités, vérifient d'habitude cette identité⁷³.

De même, le banquier, pour éviter des responsabilités, vérifie la capacité du déposant, lors de l'ouverture du compte, ainsi qu'au cours de son fonctionnement et surtout lors du retrait des fonds. A cet égard, il prendrait toutes les précautions nécessaires et les mesures raisonnables qu'il est de pratique et d'usage bancaire d'observer, afin de s'assurer de cette capacité par tous les moyens. La capacité nécessaire pour effectuer valablement un dépôt de fonds, est celle d'aliéner, car le déposant transfère la propriété des fonds au banquier⁷⁴. Par conséquent, les

(73) RIPERT : op. cit., p. 295. De même : La banque et ses services, t. X, p. 47. « C'est un vieux principe que le banquier est responsable au sens de l'art. 1382, qui, laissant un individu abuser de sa confiance, donne ainsi à cet individu le moyen de tromper les tiers. Si donc un malfaiteur réussit à se faire ouvrir un compte sous un nom supposé, par une banque qui n'a pas exigé les justifications d'identité que l'usage requiert, puis se sert du carnet de chèques qu'on lui a remis pour faire des dupes, la banque peut être rendue responsable envers celle-ci. De même si un adolescent encore mineur obtient l'ouverture d'un compte, parce que son affirmation qu'il était majeur a été admise sans contrôle, les tiers auxquels il exhibera les pièces relatives au fonctionnement de ce compte pour faire admettre qu'il est capable, auront un recours contre le banquier. »

(74) Dans le même sens : TORQUEBIAU : op. cit., pp. 113 et ss.; PORQUIER : op. cit., p. 70; PRUNET : op. cit., pp. 80-81; HENNION : op. cit., pp. 105 et ss.; CHAPOUTOT : op. cit., pp. 74 et ss.; ESCARRA : n° 325 et ss.; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 808; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 2065.

Contra RIPERT : op. cit., p. 295 (le déposant est une personne qui fait un acte purement conservatoire; elle remet les fonds à un banquier; elle n'a pas besoin d'une capacité particulière).

Cette opinion découle de la théorie du dépôt dont M. RIPERT est partisan.

personnes qui possèdent une capacité restreinte aux actes d'administration, ainsi que celles dont les pouvoirs ne s'étendent pas au delà de ces actes, ne peuvent pas effectuer valablement un dépôt de fonds. On applique ici les règles générales en matière de capacité, tant celles des personnes physiques que celles des personnes morales⁷⁵, dont il n'est pas question de faire ici une analyse⁷⁶.

Les deux parties d'accord sur la conclusion d'un dépôt de fonds, le client remet à son banquier les sommes qu'il veut déposer. Cette remise est nécessaire pour la conclusion du contrat, car celui-ci présente le caractère d'un contrat réel. Par conséquent, tant que cette remise n'a pas eu lieu, les fonds restent la propriété du déposant qui doit en subir la perte ou la destruction⁷⁷.

71. La remise des fonds entre les mains du banquier pourrait s'effectuer de différentes façons : soit par des versements en espèces par le client ou par un tiers, des virements à son profit, soit par la suite des opérations effectuées pour le compte du client : encaissement, etc... Mais ici se dresse une question qui se pose souvent dans la pratique et qui a donné lieu parfois à contestation : c'est la question de l'ouverture d'office d'un compte de dépôt au nom d'un client. Il arrive souvent que le banquier soit chargé par son client d'effectuer à sa place une opération dont le résultat est d'apporter à ce dernier une certaine somme d'argent, telle que vente de titres, encaissement de coupons, recouvrements d'effets de commerce, etc..., ou dont l'accomplissement nécessite la remise entre les mains du banquier des fonds nécessaires à des paiements, à l'achat

(75) Signalons cependant qu'il y a des textes récents, qui interdisent à certaines personnes physiques ou morales de déposer leurs fonds dans les banques en vue de réserver ces fonds à des établissements déterminés. V. ESCARRA : op. cit., n° 318; RIPERT : op. cit., pp. 295-296.

Ces textes étant d'ordre administratif, les dépôts effectués malgré leurs dispositions n'en restent pas moins valables.

(76) Voir l'exposé détaillé dans : HAMEL : op. cit., n° 215 et ss.; ESCARRA : op. cit., n°s 325-352; CHAPOUTOT : op. cit., pp. 74-83; MONTARNAL : Traité pratique du contentieux commercial de la banque et de la bourse, pp. 240 et ss.

(77) Ainsi, si la liasse de billets de banque destinée au dépôt a été volée au caissier du déposant, avant que le caissier du banquier en ait pris possession, cette perte sera à la charge du déposant. Trib. comm. Lyon, 5 mai 1905, Mon. jud. Lyon, 29 août 1905.

de titres, à des souscriptions, etc. Les fonds qui arrivent ainsi dans les caisses du banquier font l'objet d'un dépôt en attendant soit leur retrait par le client, soit l'accomplissement de l'opération qui aura pour résultat leur remise entre les mains d'un tiers. Dans le cas où le client est titulaire d'un compte, les sommes sont d'habitude portées à ce compte. Le client connaît cette habitude, et il est présumé y consentir en donnant l'ordre d'effectuer l'opération sans formuler de réserves. Mais, dans le cas où il n'y a pas de compte préexistant au nom du client, les sommes sont néanmoins, en attendant leur retrait, versées à un compte ouvert d'office au nom du client.

C'est en quelque sorte un genre de dépôt de fonds « de passage ». La mise en dépôt des fonds vient à titre subsidiaire, à l'occasion d'une autre opération bancaire. Mais malgré tout, le dépôt constitue ici un véritable dépôt de fonds et le banquier devient propriétaire des fonds à charge d'en restituer le montant lors de la demande du client et de la reddition finale du compte.

Il s'ensuit qu'en cas de faillite du banquier, après la rentrée des fonds et avant leur remise au destinataire, le client devenue simple créancier du banquier et n'ayant pas un droit de privilège sur les fonds, ne peut les revendiquer et il doit, par conséquent, subir la loi de proportionnalité. En outre, il ne peut pas y avoir lieu à abus de confiance à la charge du banquier lorsque le client payé au marc le franc, n'a pas été entièrement remboursé.

Cependant, tel n'a pas été l'avis de la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 15 mars 1935 concernant le cas de vente de titres ⁷⁸ dont le prix, porté d'office à un compte ouvert au nom du donneur d'ordre, n'a pu, par suite de la faillite du banquier, être entièrement remboursé. La Cour considère que le banquier avait l'obligation d'individualiser le produit de la vente sans le confondre avec sa propre trésorerie : aussi, en ouvrant un compte au nom de son mandant, sans l'autorisation de ce dernier, et en faisant entrer dans son patrimoine des fonds qu'il détenait à titre précaire, a-t-il délibérément détourné à ses

(78) Gaz. pal. 1935-1-707.

yeux les sommes qu'il avait reçues; elle a condamné le banquier pour abus de confiance ⁷⁹.

Comme on le voit, la simple énonciation du résultat auquel aboutit une telle décision, suffit pour montrer qu'elle est en contradiction formelle avec l'intention des parties, avec l'usage bancaire, et, enfin, avec la nature juridique de l'opération et les règles qui y sont applicables. En effet, le client en remettant entre les mains de son banquier les titres qu'il a la charge de vendre, n'ignore pas l'usage qui veut qu'une fois l'opération de vente réalisée les fonds en provenant seront portés à un compte ouvert d'office. En chargeant son banquier de la vente, sans formuler des réserves quant à cet usage, il est censé donner tacitement son consentement préalable à cette ouverture contractuelle et on ne conçoit donc pas qu'il puisse dans l'avenir contester cette pratique ⁸⁰.

Cette décision est aussi contraire aux règles juridiques en cas de faillite (art. 574 et ss. du C. de commerce). En effet, il est généralement admis qu'en cas de faillite de l'intermédiaire chargé de vendre des titres, si ceux-ci se trouvent encore dans le patrimoine du failli, le donneur d'ordre pourra les revendiquer. Si, au contraire, les titres sont sortis, mais que l'intermédiaire n'en a pas encore reçu le prix, le donneur d'ordre pourra revendiquer ce prix, sans subir la loi du concours. Enfin, si ce prix est versé à l'intermédiaire, le client donneur d'ordre sera traité comme un simple créancier chirographaire ⁸¹.

Tout cela est si vrai que cette décision de la Cour de Paris a été, sur pourvoi, cassée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 29 décembre 1937 ⁸².

Il n'en serait autrement que lorsque le client donneur

(79) Rapp. Trib. corr. Seine, 1^{er} avr. 1933, Gaz. pal. 1933-1-1015, condamnant aussi pour abus de confiance le banquier failli qui n'avait pas individualisé les fonds remis pour service d'emprunt, ou en vue d'opérations commerciales, ou provenant enfin de l'encaissement des coupons.

Cette décision a été réformée par la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 4 janv. 1934, Gaz. pal. 1934-1-472, D. H. 1934, p. 105, non point pour les principes y mentionnés mais pour l'application qu'elle en a faite dans l'espèce; l'abus de confiance a été exclu parce que le banquier était, en fait, autorisé à disposer des fonds.

(80) ESCARRA : op. cit., n° 427.

(81) Paris, 23 nov. 1928, D. P. 1930-1-193, note CHÉRON; Paris, 1^{er} avril 1909, D. P. 1911-2-281. Cf. CLERC : op. cit., pp. 142-148.

(82) Gaz. pal. 1938-1-310.

d'ordre, en formulant des réserves, exclut formellement la possibilité d'un prêt⁸³. Mais il est douteux que le banquier accepte une telle charge, contraire à l'usage bancaire. D'ailleurs comment pourrait-on réaliser cette individualisation ? Celle-ci est, en effet, matériellement impossible. Les fonds qui rentrent dans les caisses d'une banque, forment une seule masse, et on ne conçoit pas que le banquier puisse individualiser une certaine somme, soit en la remettant dans un sac ou un coffre, ou en la déposant chez un autre banquier, ou à la Caisse des dépôts et consignations; ce qui est absolument inacceptable dans la pratique⁸⁴.

Une décision du Tribunal de la Seine du 27 juin 1932 s'explique à ce point de vue en termes catégoriques : « Ne doivent pas être considérés comme individualisés les fonds inscrits à un compte spécial ouvert à la suite de la remise faite, sous forme de chèque, au banquier bénéficiaire pour lui permettre de payer les dividendes de la Société. Le bénéficiaire n'était pas tenu d'enfermer les fonds dont il s'agit dans un coffre, et l'ouverture d'un compte spécial avait pour objet d'isoler une opération particulière. Dans ces conditions le bénéficiaire est devenu propriétaire du fonds, dès l'encaissement du chèque, et le tireur ne peut revendiquer des espèces qui ne se retrouvent pas en nature dans le patrimoine du failli. Au surplus, la spécialité du compte ne saurait suffire à créer un privilège qu'aucun texte n'autorise »⁸⁵.

72. La preuve du contrat n'est soumise à aucune restriction, et son caractère commercial vis-à-vis du banquier en facilite toujours la charge au déposant.

En pratique, cette preuve se fait habituellement par les pièces établies à l'occasion du dépôt. En effet, le dépôt à échéance fixe donne lieu dans la pratique à la délivrance d'un reçu, appelé couramment « bon de caisse » ou « bon à échéance fixe », constatant la remise des fonds et l'obli-

(83) CHAPOUTOT : *op. cit.*, p. 95.

(84) ESCARRA : *op. cit.*, n° 430 et ss.; HAMEL : *op. cit.*, n° 211.

(85) *Gaz. pal.* 17 déc. 1932 sous Montpellier, 14 oct. 1932; *Cour des Comptes*, 29 décembre 1931; *Ann. drt. comm.* 1934, pp. 252-254. *De même* : Paris, 2 déc. 1922, *Ann. drt. comm.* 1922, p. 38, qui admet tacitement cette solution.

gation du banquier de les restituer au jour indiqué. Pour les dépôts à vue ou à préavis, les versements sont constatés par des reçus délivrés aux clients, tandis que les retraits sont inscrits à son compte. En outre, ces versements et retraits sont confirmés par des lettres de position que l'on envoie au client pour lui faire savoir l'état de son compte après l'inscription de chaque opération. Parfois, les parties conviennent de remplacer reçus et lettres de position par un carnet de compte, où l'on inscrit toutes les opérations du compte. Enfin, des relevés de compte sont envoyés à des dates indiquées au client qui doit, après vérification et signature, les renvoyer à la banque ⁸⁶.

Sans doute, le principal moyen de preuve c'est la présentation du reçu numéroté et timbré, portant généralement les signatures de deux personnes ayant pouvoir de signer au nom du banquier. Ce reçu est délivré lors de chaque versement, même dans le cas où l'on fait usage d'un carnet de compte, car la mise à jour de celui-ci ne dispense pas, dans la plupart des banques, de la délivrance du reçu. Le carnet de compte fait donc double emploi avec le reçu, et certains auteurs ont cru devoir en tirer cette conséquence que le carnet n'a aucune valeur au point de vue de preuve : sa délivrance étant absolument facultative pour le banquier, il ne constituerait dans l'esprit des parties qu'un instrument de simple commodité pour permettre au titulaire de suivre, au jour le jour, l'état de son compte. L'inscription qui y figure ne constitue pas vis-à-vis du banquier un reçu régulier, puisque cette mention notamment ne comporte pas généralement l'apposition de timbres de quittances, et qu'une seule signature de l'employé y figure alors que les règlements des banques exigent toujours au moins deux signatures sur les reçus délivrés au client. Il faut donc que le client fasse la preuve du versement mentionné au carnet lorsque ce versement est dénié par le banquier qui n'en a pas remis de reçu régulier ⁸⁷.

Il faut remarquer, toutefois, que la jurisprudence se

(86) CHAPOUTOT : *op. cit.*, pp. 36-37 et 40-42.

(87) Aix, 28 juillet 1930, *Gaz. pal.* 1930-2-583; S. 1931-2-44, *Drt. fin.* 1930, p. 463, *Rev. trim. drt. civ.* 1930, p. 1081. Voir aussi *La banque et ses services*, t. II, pp. 297 et ss.; MARTIN : *op. cit.*, pp. 134 et ss.

prononce avec raison en sens contraire⁸⁸. En effet, conformément aux règles de preuve en droit commercial, il appartient aux tribunaux de considérer la mention du carnet comme un témoignage⁸⁹. Il n'en serait autrement que dans le cas où il est établi que l'inscription d'une somme sur le carnet provient d'une erreur; cette inscription ne doit pas être retenue comme une preuve absolue⁹⁰. De même, il est certain que le banquier pourra toujours opposer aux énonciations du carnet le reçu timbré, délivré par lui, ou la lettre de position envoyée au client⁹¹.

Enfin, notons en passant que l'usage du carnet devient de plus en plus rare. Les banques tendent à le supprimer, elles n'en délivrent que sur demande du client et elles prescrivent, dans ce cas, que le carnet a pour objet unique de permettre au client d'être constamment renseigné sur son compte. Elles stipulent en plus que tout dépôt de fonds devra donner lieu immédiatement à la délivrance d'un reçu timbré portant deux signatures⁹².

(88) Lyon, 29 oct. 1925, *Gaz. jud. et comm. Lyon*, 1926, p. 153, D. P. 1929-2-128, *Drt. fin.* 1928, p. 15 : « La délivrance du carnet implique forcément qu'il est entendu qu'on pourra recourir le cas échéant à cet écrit comme moyen de preuve; la tenue de ce carnet constituerait vraiment une formalité superflue s'il ne devait servir de reçu et était frappé d'une inefficacité presque complète; il existe pour donner la force probatoire à ce carnet, une convention au moins tacite, lors de sa délivrance; en décider autrement serait faire supporter au titulaire les conséquences des erreurs et des irrégularités commises par les employés de la banque ».

Bordeaux, 2 mai 1910, *Rec. Bordeaux* 1910-2-46 pour des sommes envoyées par poste.

(89) DEMOGUE : *Rev. trim. drt. civ.* 1930, p. 1081; HENNION : *op. cit.*, p. 106.

(90) Trib. comm. Seine, 6 oct. 1869, rapporté par : *La banque et ses services*, t. II, p. 299; Trib. comm. Lyon, 9 oct. 1922, *Gaz. jud. et comm. Lyon*, 1923, p. 530; MARTIN : *op. cit.*, pp. 134 et ss.; Paris, 13 mai 1932, *Rev. drt. banc.* 1933, p. 235, *Juris-classeurs, banque et bourse*, t. I, n° 189. *Add. Aix*, 28 juillet 1930, précité.

(91) Dans le cas où la lettre de position est conforme à la mention du carnet, « le banquier ne sera pas recevable à alléguer la faute qu'il aurait commise du fait de ses préposés, pour actionner son client en remboursement des sommes dont il aurait été indûment crédité ». Trib. comm. Lyon, 9 mai 1927, *Gaz. jud. comm. Lyon*, 1927, p. 335.

(92) ESCARRA : *op. cit.*, n° 373.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER DÉPOSITAIRE DE FONDS

73. Les charges que le banquier assume, en vertu du dépôt de fonds, se ramènent à une seule obligation, celle de payer à la fin du contrat une somme équivalente aux fonds reçus, ainsi que leurs intérêts pendant la durée du dépôt. La restitution en nature disparaît ici, et cela produit, par conséquent, une différence énorme entre le dépôt de fonds et le dépôt de titres.

Les fonds deviennent la propriété du banquier, une propriété absolue et sans limitation. Il doit cependant garder toujours en caisse une somme suffisante pour pouvoir répondre aux demandes habituelles de retrait; quant à l'exédent, il doit l'employer dans des opérations à court terme facilement réalisables en temps de crise, et non pas dans des opérations spéculatives. Mais, il n'y a là en quelque sorte, que des recommandations que chaque banquier prudent doit respecter; autrement dit, elles ne sont nullement obligatoires pour lui. L'emploi qu'il fait des fonds est complètement libre, car il en a l'entière propriété¹.

Si nous insistons sur cette règle, c'est qu'elle a été

(1) La banque et ses services, t. 10, p. 40. « Il faut ajouter cependant que dans l'usage qu'il fait ainsi de la somme déposée, le banquier doit garder le souci de conserver cette somme, de ne pas la compromettre par légèreté ou imprudence. A première vue, on peut contester l'intérêt de ce point : si le banquier n'est plus en état de rendre, peu importe d'établir sa faute, puisque toute action en responsabilité sera paralysée par son insolvabilité. Mais l'intérêt de la question apparaît dans le cas où le banquier est une personne morale, société anonyme, ou société à responsabilité limitée, qui devient insolvable à raison des opérations imprudentes faites en son nom par des personnes physiques : administrateurs, gérants, directeurs, etc... qui sont, elles, parfaitement solvables. Alors en effet, le déposant qui perd ses fonds en tout ou en partie, doit être admis à se retourner contre les personnes responsables de la mauvaise gestion et de la déconfiture de leur société. La faute contractuelle qu'elles ont commise en tant que représentant de la personne morale, les constitue personnellement en état de faute délictuelle, et de cette faute elles doivent réparation au déposant lésé (il en est ainsi pour l'actionnaire lésé de la mauvaise administration des administrateurs, et qui peut leur réclamer directement et personnellement, des dommages-intérêts, Cass. 28 juillet 1931, D. H. 1931, p. 521) ».

parfois méconnue par la jurisprudence. En effet, on a vu des décisions judiciaires qualifier le transfert de propriété qui se réalise en vertu du contrat, comme « ayant un caractère momentané et une valeur relative, le déposant n'ayant pas définitivement perdu son droit de propriété, mais devant le recouvrer le jour de la restitution du dépôt »²; ou encore qualifier l'emploi, jusqu'ici incontesté, que le banquier a fait des fonds, comme ayant le caractère d'un détournement frauduleux³ et tant d'autres qualificatifs, qui ne laissent pas d'être quelque peu sybillins. Or, on doit admettre ou bien que le banquier devient propriétaire des fonds, ou bien qu'il ne le devient pas. Quant à dire qu'il devient propriétaire momentanément, ou sous réserve, c'est commettre une confusion, car les parties n'ont rien formulé de cela dans le contrat⁴.

Il en est ainsi même dans le cas d'un compte bloqué, c'est-à-dire de fonds déposés en vue soit de servir un emprunt, soit d'accomplir une autre opération telle que achat de titres, etc... La création du compte bloqué, affecté spécialement au service d'une opération quelconque, n'empêche pas que les fonds déposés, se confondant avec l'actif du banquier, deviennent sa propriété et qu'il ait le droit d'en disposer. Ce qui est frappé d'indisponibilité, c'est le crédit du compte seul, mais non les espèces⁵. Il n'en serait autrement que lorsque le propriétaire des fonds exprime formellement sa volonté de garder cette propriété et d'empêcher toute confusion des sommes avec les fonds du banquier, ce qui, comme nous l'avons déjà indiqué, est inconcevable dans la pratique⁶.

Donc, comme règle générale, le banquier propriétaire des fonds en doit simplement la restitution, et, à l'opposé de ce qui se passe pour le dépôt de titres, il n'est pas astreint à l'obligation de conserver la chose, et de ne pas en

(2) Trib. corr. Seine, 1^{er} avr. 1933 et sur appel, Paris, 4 janv. 1934 précité, D. H. 1934-105. Gaz. pal. 1934-1-472.

(3) Paris, 12 juillet 1927 (Petit capitaliste, 25 nov. 1927) confirmé par Cass. 14 janv. 1928.

(4) Ann. drt. comm. 1934, pp. 245-251.

(5) Cour des comptes, 29 déc. 1931, Ann. drt. comm. 1934, pp. 252-254; Paris, 2 déc. 1922, Ann. drt. comm. 1922, p. 38 qui admet tacitement cette solution.

(6) *Supra*, n° 71.

faire usage. Il n'y a pas lieu non plus, soit à abus de confiance⁷, soit à revendication en cas de faillite⁸.

Il nous reste maintenant à étudier le détail de cette obligation unique : restituer les fonds; nous allons voir en quoi elle consiste, c'est-à-dire examiner son objet, la personne à laquelle elle doit être faite, l'époque du remboursement, etc...

Mais, parmi les modes de restitution des fonds, il y en a un qui est le plus employé mais qui donne lieu, en revanche, à beaucoup de contestations dans la pratique, c'est la restitution des fonds par le moyen de chèques. En effet, c'est presque toujours par des chèques que le client dispose des fonds. Il arrive, parfois, que la restitution ait lieu entre les mains d'un escroc ou d'un faussaire. Qui doit supporter ce paiement ? Le banquier a-t-il rempli régulièrement son obligation de restituer les fonds au seul déposant ou à son représentant ? Voilà une question dont l'étude ne nous semble pas étrangère au présent travail, dont le but principal est de déterminer les responsabilités encourues par le banquier à l'occasion du dépôt.

Par conséquent, dans une première section, nous étudierons l'obligation de restitution et son contenu. Quant à la restitution du dépôt par le moyen de chèques, nous lui consacrerons une deuxième section.

SECTION I.

DE L'OBLIGATION DE REMBOURSER LE DÉPOSANT

74. *Objet de l'obligation.* — 75. *A qui le remboursement doit être fait ?* — 76. *Le remboursement doit avoir lieu même en cas de force majeure.* — 77. *Lieu et date du remboursement.* — 78. *Moyens de retrait de fonds : virements et chèques.*

74. La seule obligations incombant au banquier recevant des fonds en dépôt, est celle de restituer au terme

(7) Cass. crim. 29 déc. 1937, Gaz. pal. 1938-1-310.

(8) On peut citer néanmoins une décision du Trib. comm. Dunkerque, qui a accordé au déposant le droit de revendiquer les fonds. Mais cette décision fut réformée par la Cour d'appel de Douai dans son arrêt du 25 janv. 1927 (Jurisprudence de la Cour de Douai, 1927, p. 104). Cf. CLERC : op. cit., pp. 148-153.

voulu une somme équivalente. A ce propos, l'art. 1895 du C. civ. nous dit que « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement ».

Le banquier se libère donc en remboursant une somme numérique équivalente à la somme reçue, abstraction faite de toute considération tenant à ce que la valeur intrinsèque des espèces en cours aurait été modifiée pendant la durée du dépôt. C'est ainsi que le banquier qui a reçu la somme de 100 francs français, ne doit rembourser qu'une somme égale en francs français, quelle que soit la dépréciation subie, dans l'intervalle, par la monnaie française. Il n'en serait autrement que dans les cas où des lois monétaires prévoient la valorisation des créances anciennes. Tel a été le cas pour l'Alsace et la Lorraine où des arrêtés des 25 novembre 1918 et 4 avril 1919 ont prévu la valorisation des marks au profit des Alsaciens-Lorrains. Nous avons critiqué précédemment des décisions judiciaires intervenues à propos de ces arrêtés⁹ et ayant condamné le banquier dépositaire de fonds en marks, qui avait omis d'avertir ses clients de la nécessité de procéder, dans un certain délai imparti, à l'accomplissement de quelques formalités, pour profiter de ces mesures monétaires¹⁰.

Il en est de même pour les dépôts de fonds en monnaie étrangère. Le banquier dépositaire d'une somme libellée en monnaie étrangère n'est tenu à l'échéance que de livrer la quantité équivalente de la même monnaie. Il en est ainsi, alors même que la dépréciation de cette monnaie anéantirait en réalité la dette¹¹. « Une monnaie étrangère, dit M. Savatier¹², doit être considérée comme une

(9) Colmar, 7 nov. 1923, Rev. jur. d'Als. Lor. 1924, p. 27; Colmar, 24 mars 1924, *ibid.*, 1924, p. 470.

(10) Il semble que la Cour s'est surtout inspirée de cette idée que le banquier effectuait l'opération de valorisation à titre de mandataire de l'Etat, et qu'en cette qualité, il était obligé d'aviser le client déposant.

(11) Cela est arrivé pour les dépôts en roubles, à la suite de la révolution soviétique. V. Trib. civ. Seine-et-Marne, 25 nov. 1926, Paris, 18 fév. et 17 juin 1927. D. P. 1928-2-49, note SAVATIER.

(12) Note D. P. 1928-2-49.

marchandise quelconque, et non pas comme un étalon fixe de la valeur; cette marchandise peut hausser ou baisser, et même tomber à zéro, c'est à son créancier d'en subir le risque, ainsi qu'au créancier de toute autre marchandise »¹³.

Mais si dans ce cas, le banquier doit, soit sur la demande du client, soit pour toute autre raison, livrer de la monnaie française au lieu de cette monnaie étrangère, sur quel cours de change doit-on se baser pour déterminer la somme à payer ? Est-ce sur le cours du jour de dépôt ou sur celui du jour de retrait ?

La solution qui s'impose est celle qui prend en considération le cours du change du jour où le paiement aurait dû avoir lieu, en d'autres termes, le jour de la mise en demeure¹⁴. La conséquence de la mise en demeure a le même effet pour la dette de monnaie étrangère que pour celle de toute autre marchandise; la dite marchandise passe au risques du débiteur¹⁵. On doit donc rejeter avec raison la théorie qui prétend fixer comme base le cours du change du jour du versement¹⁶.

Toutefois, il est certain que les parties peuvent librement fixer à l'avance le cours du change qu'ils entendent respecter. Ainsi, ils peuvent, par exemple, stipuler que ce cours sera celui du jour de versement ou encore du paiement effectif. Cela arrive d'ailleurs, souvent dans la pratique pour le cas où le client possède déjà un compte de dépôt en monnaie française; la monnaie étrangère sera immédiatement convertie lors du versement en monnaie française, et la somme ainsi obtenue sera portée au compte du client. De même, dans le cas où il existe un

(13) Dans le même sens ESCARRA : op. cit., n° 405.

(14) Req. 9 mars 1925, D. H. 1925, p. 237, S. 1925-1-257; Req. 16 juin 1925, D. H. 1925, p. 498; Paris, 22 nov. 1924, Gaz. pal. 1925-1-465 et sur pourvoi Req. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-1-479, Rev. trim. drt. civ. 1929, p. 119.

Néanmoins, la faillite du débiteur fixe les droits des créanciers, et on doit, par conséquent, décider dans ce cas que les dettes en monnaie étrangère seront restituées en prenant pour base le cours du change du jour du jugement déclaratif de faillite, même en l'absence de toute mise en demeure. Cf. HAMEL : Cours de doctorat, 1938-1939, p. 130 et s.

(15) SAVATIER : note précitée, D. P. 1928-2-49; CHAPOUTOT : op. cit., pp. 90-92; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 426, et la jurisprudence y citée; MATER : Rev. drt. banc. 1926, pp. 245 et ss.

(16) Cass. crim. 14 janv. 1928, D. H. 1928-151, Rev. trim. drt. civ. 1928, p. 15 dont la solution est désapprouvée par PLANIOL : op. cit., t. II, n° 425; GENY : Rev. trim. drt. civ. 1928, pp. 5 et ss.

compte-courant entre les deux parties, les sommes de monnaie étrangère seront, en vertu d'une volonté tacite des parties, converties immédiatement en francs français, exception faite toutefois, du cas où tout le compte-courant est tenu en monnaie étrangère¹⁷. En tout cas, la volonté des parties sera appréciée souverainement par les tribunaux suivant les circonstances¹⁸.

Notons, enfin, qu'à cette obligation de payer le capital, il faut ajouter celle de payer les intérêts. En cas de dépôt à vue ou à préavis, ces intérêts sont inscrits au crédit du client; quant aux dépôts à échéance fixe, ils sont payés contre présentation des coupons détachables.

75. L'objet de la restitution ainsi précisé, il nous faut, maintenant, déterminer à qui elle doit être faite ? Cela est d'ailleurs très simple, car, comme pour tout paiement ordinaire, le remboursement des fonds déposés doit être effectué entre les mains du créancier, c'est-à-dire le déposant même ou son représentant (art. 1239 du C. civ.). Le paiement fait à une personne qui n'a pas pouvoir de le recevoir pour le créancier n'est valable que si celui-ci le ratifie ou s'il en a profité (même article, alinéa 2).

Le banquier devra donc, pour s'acquitter valablement de sa dette, s'enquérir dans tous les cas sur l'identité de la personne à laquelle il va remettre les fonds, et lui demander la présentation des pièces d'identité, en cas de doute ou de soupçon. Il sera responsable dans tous les cas où il commet une faute à cet égard, en ne respectant pas les usages et les précautions habituelles dans cette matière. Cette responsabilité nous la verrons en détail, en étudiant le paiement des chèques.

En ce qui concerne spécialement le paiement à un mandataire, le banquier doit demander à celui-ci la preuve de sa qualité, ainsi que du contenu de son mandat¹⁹. Si, faute de précaution prise par le banquier-payeur, le mandataire dépasse son pouvoir ou en abuse, le banquier en sera responsable envers le client. Ainsi, il a été jugé que

(17) Req. 27 déc. 1921, Gaz. pal. 1922-1-263; Cass. civ. 31 janv. 1928, D. H. 1928, p. 152.

(18) Req. 9 mars 1925 précité, D. H. 1925, p. 237; Req. 16 juin 1925 précité, D. H. 1925, p. 498.

le banquier, recevant d'un client l'ordre de verser une certaine somme au sieur X, pris en qualité de notaire, et en vue de remboursement d'un prêt hypothécaire, commet une faute contractuelle en ne s'assurant pas que le bénéficiaire de cet ordre est toujours notaire et en lui versant des fonds alors qu'en fait, il a cessé ses fonctions et se trouve en déconfiture, circonstance que le banquier établi à la résidence même du notaire, n'est pas en droit d'ignorer²⁰. Cette décision se justifie surtout par les circonstances de fait que le banquier connaît bien le notaire et qu'il ne peut ignorer, par conséquent, le fait qu'il a cessé ses fonctions. Aussi, en l'absence de circonstances pareilles, ne saurait-on, sans doute, établir un principe général en ce sens.

Mais, il ne suffit pas que le banquier paie au déposant même ou à son représentant, il faut aussi que le créancier soit capable de recevoir le paiement. La capacité nécessaire, ici, est celle d'aliéner, suivant les règles du droit commun. Le banquier, afin de se libérer valablement, doit vérifier cette capacité lors de chaque opération de retrait. Il ne doit pas se fier aux constatations faites lors de la conclusion du contrat; des changements peuvent survenir et celui qui était capable de demander l'ouverture d'un compte de dépôt, peut ne pas l'être pour le retrait des fonds, ou inversement. Ainsi, un mineur au nom duquel le tuteur a effectué un dépôt de fonds dans une banque, peut devenir entre temps un mineur émancipé, de même une femme qui se marie, une personne qui tombe sous l'interdiction ou qui est déclarée en faillite.

Cette vérification n'est certes pas facile dans la pratique et risque de mettre facilement en jeu la responsabilité du banquier. Ainsi, dans le cas d'un compte ouvert pour une personne capable, mais qui se trouverait, par la suite, pourvue d'un conseil judiciaire, l'incapacité de cette dernière, que rien ne décèle extérieurement, reste

(19) Après la mort du déposant, le mandat doit cesser et la restitution doit se faire aux héritiers. (art. 2003 du C. civ.) Comme on le voit, même en dehors de l'art. 1939, non applicable ici, puisqu'il s'agit d'un prêt, on arrive au même résultat que dans le dépôt de titres. On doit néanmoins faire exception pour le cas où le déposant a pu valablement faire, avant sa mort, une donation, un testament, etc..

(20) Req. 25 févr. 1909, S. 1909-1-156.

difficile à découvrir par suite de la défectuosité des moyens de publicité destinés à la rendre publique. De même, dans le cas d'une femme qui se marie, il reste, au banquier qui parvient à déceler la véritable capacité de cette femme, à trancher des questions difficiles telles que celles de distinguer, aux termes de la loi de 1907, ce qui est le revenu normal de sa profession (revenu qu'elle peut valablement déposer ou retirer), de ce qui ne l'est pas; de même que pour la femme mariée étrangère, il faut recourir au droit étranger et aux contrats conclus pour préciser exactement l'étendue de sa capacité. Signalons, enfin, que pour les fonds dotaux, il faut respecter les clauses de remploi ou d'emploi ²¹.

Les dépôts effectués au nom des collectivités, dont l'importance au point de vue de l'activité bancaire est d'autant plus considérable que leur montant est souvent élevé, présentent d'énormes difficultés dans la pratique et doivent faire de la part du banquier l'objet de précautions minutieuses ²². Il faut, en effet, que la collectivité soit dûment constituée et douée de la personnalité morale et que le représentant qui vient effectuer le dépôt en son nom soit dûment habilité ²³. Le banquier agira prudemment en exigeant la présentation des pièces établissant les pouvoirs du représentant et, en premier lieu, les statuts de la personne morale. Toute restitution faite sans l'observation de ces statuts, sera à la charge du banquier ²⁴.

(21) ESCARRA : op. cit., n° 329 et ss. Cf. Bourges, 13 avr. 1937, Drt. fin. 1937, p. 328 pour le cas de retrait effectué par une femme mariée.

(22) Il doit surtout se garder de confondre les fonds déposés par le représentant au nom de la collectivité et ceux qu'il dépose à son propre compte. Colmar 10 mars 1934, S. 1934-2-111.

(23) Req. 3 juil. 1905, Drt. fin. 1907, p. 517, le directeur d'une Compagnie d'assurances avait retiré sous sa seule signature des sommes appartenant à la société, alors que les statuts de celle-ci exigeaient que les retraits de fonds devaient être obligatoirement signés par le directeur et deux administrateurs. Le banquier a été rendu responsable des paiements ainsi effectués.

(24) Ainsi, les fonds remis par une collectivité en formation, deviennent la propriété de cette collectivité à laquelle on accorde la personnalité juridique pendant sa formation, mais le retrait de ces fonds ne peut être effectué qu'à partir du jour où la collectivité a pu valablement fonctionner, c'est-à-dire après la tenue des assemblées constitutives. Dans le cas où la constitution définitive de la collectivité devient juridiquement impossible pour une raison quelconque, les participants peuvent se mettre en possession des capitaux. V. LESCOT : Essai sur la période constitutive des personnes morales de droit privé, thèse, Dijon, 1913, et SÉBAG : La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance, thèse, Paris, 1937.

Ainsi, il a été jugé que le banquier qui, ayant pris part à la rédaction des pros-

Notons, enfin, que le banquier ne doit être rendu responsable du remboursement fait à un incapable, que lorsqu'il y a faute de sa part²⁵. Dans l'appréciation de cette faute, ainsi que dans la détermination des dommages-intérêts, les juges doivent prendre en considération les difficultés pratiques auxquelles nous avons fait allusion ci-dessus. Précisons, enfin, que le banquier peut échapper en tout ou en partie à cette responsabilité, en prouvant que le paiement a tourné à l'avantage de l'incapable (art. 1241 du C. civ.).

Pour ce qui est de la restitution des fonds déposés au nom de plusieurs personnes, on applique les principes généraux comme en cas de dépôt de titres²⁶. Ainsi, pour le dépôt de fonds en quasi-usufruit et nue-propiété, l'usufruitier peut librement disposer, outre les intérêts, des capitaux grevés de l'usufruit, avec la seule obligation d'en restituer le montant à l'expiration de l'usufruit²⁷, obligation dont l'exécution est garantie par la caution qu'il a fournie²⁸. Le décès de l'usufruitier donne au nu-propiétaire tous les droits sur le compte, tandis que le décès du nu-propiétaire ne change rien dans la situation de l'usufruitier.

Quant au compte ouvert au nom de plusieurs personnes non solidaires, il faut le consentement de chacune d'elles pour toute opération. Le banquier sera responsable s'il effectue le retrait des fonds sur le simple ordre d'un des co-titulaires. Le plus souvent, ceux-ci donnent à l'un d'eux un mandat pour faire fonctionner le compte.

Dans le cas de compte collectif avec solidarité ou compte-joint, chacun des co-titulaires peut effectuer tout seul des opérations sur le compte, et le retrait effectué par

pectus annonçant des garanties telles que celles de ne pas se dessaisir des fonds avant la réalisation de certaines conditions dans l'intérêt des souscripteurs, n'en a pas, par la suite, assuré l'exécution, est responsable du préjudice subi par les actionnaires : Paris, 2 déc. 1922, Ann. drt. comm. 1922, p. 384.

(25) Bourges, 13 avr. 1937 précité, Drt. fin. 1937, p. 328.

(26) *Supra*, n° 52.

(27) Ainsi le banquier n'encourt aucune responsabilité en remettant à l'usufruitier d'une succession le solde créateur du compte au jour de l'ouverture de la succession : Douai, 12 mai 1924, Rec. Douai, 1924, Rev. banc. 1925, p. 60 ; HAMEL : op. cit., n° 321 et ss.

(28) Dans le cas où l'usufruitier a été dispensé de fournir caution ou a fourni une caution devenue insuffisante, le nu-propiétaire pourra demander au tribunal des mesures conservatoires : Rec. 26 mars 1889, S. 89-1-206.

l'un d'eux est libératoire pour le banquier. Ce genre de dépôt a presque disparu dans la pratique depuis la loi du 31 mars 1903²⁹.

Signalons, enfin, la forme spéciale du dépôt de fonds connu dans la pratique sous le nom de « petit dépôt au porteur », peu connu en France, mais répandu dans quelques pays étrangers comme la Belgique. La banque convient avec son client, surtout lorsqu'il s'agit de dépôt de sommes peu élevées, de lui remettre un carnet de compte au porteur; celui qui le présentera, sera présumé en être le légitime propriétaire. Le paiement se fera donc sur présentation de ce carnet, sans avoir à opérer d'autres vérifications que celle de l'authenticité du carnet. Si donc, en raison du vol ou de la perte du carnet, le paiement est fait à un autre que le déposant, le banquier n'est pas responsable envers celui-ci des sommes ainsi versées³⁰, le déposant ayant par avance accepté le risque inhérent à cette variété de dépôt. Ce genre de dépôt a, par contre, l'avantage de faciliter le paiement, les procédés de vérification étant exclus, on ne perd pas de temps lors du retrait.

76. Le banquier doit rembourser au déposant une somme équivalente, même dans le cas fortuit ou de force majeure³¹. Il est débiteur d'une chose de genre et « *genera non percutunt* »; c'est donc pour lui que la chose périt, de quelque manière que cette perte arrive (art. 1893 du C. civ.). Il y a là une application du principe général « *res perit domino* ».

Les tribunaux ont fait souvent application de ces règles en matière de dépôt de fonds en banque. Nous nous bornons à indiquer deux cas intéressants du point de vue de l'analyse juridique qu'ils ont fait.

Le premier cas concerne les fonds déposés dans des succursales françaises en Russie, et confisqués par le gouvernement soviétique en vertu des lois relatives à la natio-

(29) *Supra*, n° 53; HAMEL : op. cit., 325 et ss. DEPUICHAULT : thèse précitée, Paris, 1910; LAMBELET : Le compte-joint en droit suisse, thèse, Genève, 1917; PETITPAS : Le compte-joint, thèse Paris, 1909.

(30) Trib. comm. Menton, 7 mars 1930, Gaz. pal. 1930-1-850; S. 1930-2-111.

(31) Il en est ainsi à plus forte raison en cas de vol commis par un employé. Lyon, 21^e déc. 1936, Drt. fin. 1937, p. 382.

nalisation des banques³². Un déposant (en l'espèce une banque) ayant remis des fonds en roubles en dépôt dans une banque russe, retira son dépôt pour le confier à une succursale française, afin d'être plus sûr quant au sort de ces fonds. La succursale française n'a accepté le dépôt que sous la condition qu'elle ne servait pas d'intérêts, mais qu'au contraire elle prélevait un droit de garde. Par suite des mesures relatives à la nationalisation des banques, le dépositaire fut dépouillé de tout son avoir et, à la réclamation du déposant de retirer les fonds, il dut opposer un refus catégorique. Le Tribunal de commerce de la Seine, dans son jugement du 25 mai 1925³³, retenant certaines circonstances (retrait des fonds d'une banque pour les confier à une autre que sa nationalité étrangère entourait d'une confiance spéciale, absence d'intérêts, perception de droit de garde), a considéré l'opération ayant pour seul but la mise en sécurité des fonds, comme un véritable dépôt; et, par conséquent, le banquier se trouve exonéré par la confiscation qui constitue pour lui un cas fortuit ou de force majeure, suivant l'art. 1929 du Code civil³⁴.

Le Tribunal a méconnu là, sans doute, des règles essentielles, car en admettant même que ce soit un dépôt, on doit reconnaître que ce dépôt n'était pas restituable en nature, mais seulement en genre et que, par conséquent, il n'y avait pas là un cas de force majeure. Aussi, cette décision a-t-elle été réformée par la Cour de Paris, dans son arrêt du 18 février 1927³⁵, et cet arrêt a été confirmé par la Chambre des requêtes en date du 25 février 1929³⁶. Remarquons, d'ailleurs, que la Cour de Paris est arrivée en fait au même résultat que le Tribunal : la banque dépositaire ne doit rien donner. En effet, d'après la Cour, cette banque n'était pas exonérée de rembourser les fonds mais ce remboursement devait s'effectuer en roubles de l'ancien régime, monnaie qui a perdu toute valeur; en conséquence,

(32) SOLLOGOUB : La nationalisation des banques en Russie et ses effets à l'étranger, thèse, Paris, 1938.

(33) D. H. 1925, p. 443.

(34) Rapp. pour le cas d'un dépôt de titres qui ont été confisquées en vertu des mêmes lois : Trib. comm. Seine, 9 juillet 1926, D. H. 1926, p. 431.

(35) D. H. 1927, p. 260; D. P. 1928-2-49, note SAVATIER.

(36) Drt. fin. 1929, p. 143.

la demande de restitution devait être rejetée comme dépourvue de valeur³⁷.

L'autre cas concerne, lui aussi, une banque française à l'étranger qui, s'autorisant des mesures législatives prises par le gouvernement du pays, refuse de payer immédiatement le déposant. La succursale d'une banque française à Smyrne a reçu en 1922 d'un sujet hellénique un dépôt de livres turques avec stipulation d'intérêts au profit du déposant. La banque dépositaire refusa à la suite de l'occupation de Smyrne par les Turcs, de restituer les fonds au déposant, sous prétexte que les lois turques de police et de sûreté, obligatoires pour elle, s'opposaient à la restitution au moment de la sommation et constituaient un cas de force majeure qui ne pouvait disparaître avant le traité de Lausanne. Le Tribunal de commerce de la Seine dans son jugement du 25 février 1923, ayant admis ces prétentions³⁸, exonéra le banquier de toute responsabilité³⁹. Sur appel, la Cour de Paris dans son arrêt du 22 novembre 1924⁴⁰, a, avec raison, réformé cette décision et refusé l'application de l'art. 1929 du Code civil dans l'espèce. Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 11 juin 1929⁴¹.

Toutefois, il faut reconnaître que le banquier qui ne peut d'aucune manière être exonéré de la restitution des fonds, peut être exonéré du retard apporté dans cette restitution, si ce retard est dû à un cas fortuit ou de force majeure, tel que le cas d'impossibilité d'envoyer les fonds réclamés au client, par suite de l'interruption des moyens de communication à la suite d'une invasion, etc...

On voit, en ce domaine, la différence capitale qui existe

(37) La Cour influencée certainement par les circonstances particulières du procès, a retenu, pour base de la restitution, la valeur de la monnaie au jour du versement, et non pas celui de la mise en demeure (la sommation).

(38) Sous Paris, 22 nov. 1924, Gaz. pal. 1925-1-465.

(39) Dans les mêmes circonstances et dans le même sens, Trib. comm. Marseille, 20 janvier 1926, CLUNET : 1927, p. 67.

(40) Paris, 22 nov. 1924; Gaz. pal. 1925-1-465. D. H. 1925, p. 48; Rev. trim. drt. civ. 1925, p. 124, commentaire DEMOGUE.

(41) Req. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-479, Rev. trim. drt. civ. 1929, p. 119. La Cour a fait remarquer, d'ailleurs, qu'en l'espèce la force majeure n'existait pas, car le banquier pouvait encore se libérer, dût-il consentir à des sacrifices qui rendaient sa dette plus onéreuse. Cf. Req. 4 août 1915, Gaz. pal. 1914-1915-2-429. S. 1916-1-17, D. P. 1916-1-23.

entre le dépôt de fonds et le dépôt de titres⁴². L'état de guerre ou la confiscation qui exonèrent le banquier dépositaire de titres de toute responsabilité, laissent intacte ses obligations en cas de dépôt de fonds⁴³. En plus, cette responsabilité s'aggrave dans la pratique, du fait que les déposants, affolés par une guerre, une révolution, et, d'une façon générale, par une crise quelconque, se précipitent vers les guichets de banque pour retirer les fonds dont celles-ci ont déjà fait en partie emploi. Il est vrai qu'habituellement les emplois faits sont facilement réalisables en temps de crise, mais il faut tout de même quelque temps pour grouper les capitaux, d'autant plus que les prévisions du banquier subissent les conséquences néfastes qu'exercent les guerres sur l'état économique en général. Le résultat serait donc la faillite des banques si l'Etat n'intervenait pas à leur aide par le moyen législatif, comme cela s'est passé lors de la guerre de 1870 et celle de 1914-1918⁴⁴.

77. Le remboursement des dépôts se fait d'habitude au lieu indiqué par les conventions des parties. En fait, le retrait s'effectue le plus souvent par chèques, lesquels sont toujours payables à un lieu convenu d'avance. Quelquefois le dépôt est remboursable dans différents lieux, pour permettre au client de retirer les fonds au fur et à mesure de ses besoins au cours de ses déplacements; c'est le cas pour les lettres de crédit touristiques. Quoi qu'il en soit, si le contrat ne précise pas de lieu de remboursement, il faut appliquer les règles générales en matière de paiement : la dette ayant pour objet une chose de genre, est payable au domicile du débiteur. L'art. 1943 du C. civil d'après lequel, si le contrat de dépôt ne désigne point le lieu de la restitution, celle-ci doit être faite dans le lieu même du dépôt, étant inscrit au chapitre de dépôt proprement dit, n'est pas applicable au dépôt de fonds⁴⁵.

(42) La thèse précitée de HENNION.

(43) De même, la guerre n'exerce d'influence sur les dépôts de titres que dans les parties dévastées par l'invasion, tandis que pour les dépôts de fonds, les conséquences des hostilités s'étendent à tout le pays, en dehors même des parties à proximité des opérations militaires.

(44) Voir pour le moratorium des dépôts en banque : EVESQUE : thèse, Montpellier, 1915; de même HENNION : thèse précitée, pp. 241 et ss.

(45) Req. 11 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-479.

Quant au moment du remboursement, il faut noter que le déposant doit respecter le terme s'il y en a. Ainsi, en cas de dépôt à échéance fixe, le déposant doit attendre l'arrivée du terme pour réclamer le remboursement des bons de caisse; de même dans le cas de dépôt à préavis, il doit attendre le terme convenu après l'avis. L'art. 1944 du C. civil, qui ordonne la restitution immédiate sur demande du déposant, malgré l'existence d'un terme, n'est pas applicable à notre contrat.

Plus fréquent est le dépôt à vue où aucun terme n'a été prévu pour le remboursement des fonds. Le banquier ouvre un compte de dépôt de fonds à son client qui effectue ainsi des versements ou des retraits quand bon lui semble. La volonté du déposant peut à tout moment mettre fin au dépôt ⁴⁶. De son côté, le banquier peut mettre fin au dépôt à n'importe quel moment, tant qu'un terme n'a pas été convenu pour la durée de l'opération. En tout cas, on admet sa responsabilité lorsqu'il procède à la clôture du compte dans des conditions préjudiciables pour le client ⁴⁷. En fait, c'est très rare qu'il procède ainsi, son intérêt étant, au contraire, de garder autant que possible les fonds pour réaliser des bénéfices. Aussi, arrive-t-il souvent dans la pratique, que le banquier garde le compte toujours ouvert au nom du client, même après sa clôture. Cela peut donner lieu parfois à des difficultés que les tribunaux apprécieront suivant les circonstances ⁴⁸. Notons, enfin, que le compte de dépôt fondé sur la confiance mutuelle de part et d'autre, prend fin, et le remboursement des fonds s'effectue, par conséquent, même avant l'arrivée du terme, lorsque survient tout événement de nature à modifier l'état civil de l'une des parties : changement de capacité, faillite ou liquidation judiciaire, décès, dissolution de la collectivité, etc...

Notons, enfin, qu'à la fin du contrat, le remboursement doit s'effectuer immédiatement et tout retard risquerait de mettre en jeu la responsabilité du banquier. Il n'en serait

(46) Besançon, 9 mai 1925, D. H. 1925, p. 476. Voir cependant Grenoble, 12 déc. 1893 sous Cass. civ. 8 mars 1897, D. P. 97-1 321.

(47) Trib. comm. Seine, 13 avril et 2 mai 1931, Gaz pal. 1931 2-159.

(48) Cass. civ. 3 déc. 1924, S. 1927-1-306; Nancy, 6 mars 1906, D. P. 1908-2-384.

autrement que lorsque le banquier retiendrait les fonds pour des motifs plausibles, tels que le cas de saisie-arrêt de la part des créanciers du déposant, le cas de compensation ⁴⁹, etc...

78. Le retrait des fonds s'effectue dans la pratique, de différentes manières. Il peut avoir lieu par un versement en espèces entre les mains du déposant lui-même ou, à son ordre, entre les mains d'un tiers. Il y a lieu dans ce cas d'établir un reçu constatant la remise des fonds.

Il peut aussi s'effectuer par moyen de virement qui consiste à débiter un compte pour en créditer un autre. Ce procédé de virement intervient entre deux personnes, titulaires de comptes de dépôt dans la même banque ou dans des banques différentes, et ayant pour objet de transférer des fonds du compte de l'un au compte de l'autre sans déplacement de numéraire ⁵⁰. On voit donc la grande utilité d'un procédé pareil pour le retrait de fonds, surtout en ce qui concerne la sécurité des paiements ⁵¹. Il est d'autant plus avantageux pour le banquier et son client, que le nombre de personnes ayant des comptes en banque augmente de jour en jour ⁵².

Le virement s'analyse au point de vue juridique en une délégation comportant novation par changement de débiteur, le client substitue à sa place son banquier ou un autre banquier, pour le paiement de son créancier ⁵³. Cette délégation doit être considérée d'ailleurs comme parfaite,

(49) *Supra* n° 65 (*in fine*) et les décisions citées. Voir cependant Trib. comm. Marseille, 24 mai 1921, Rec. Marseille, 1922, p. 196.

(50) C'est le cas le plus fréquent : autrement le virement peut avoir lieu d'un compte à un autre, appartenant au même titulaire soit chez le même banquier ou ailleurs. Trib. comm. Seine, 16 mars 1917, Gaz. pal. 2 mars 1918.

(51) Jacques HERMANN : Le problème de la responsabilité dans le paiement des ordres de virement falsifiés, thèse, Paris, 1930, p. 11 : « Au fond, un ordre de virement n'est qu'un chèque ordinaire, mais avec cette différence essentielle, à savoir que le chèque est convertible en monnaie alors que l'ordre de virement ne l'est pas; il ne peut aboutir qu'à créditer un compte, mais une fois ce compte crédité, rien n'est plus facile au bénéficiaire que de monnayer ce crédit. »

(52) HARISTOY : Virements en banque et chambres de compensation, thèse, Paris, 1906; DROUILLAT : Les virements en banque, thèse, Poitiers, 1931; HERMANN : thèse précitée; MARTIN : les virements en banque, thèse, Paris, 1932.

(53) THALLER et PERCEROU : t. II, n° 1609; LYON-CAEN et RENAULT : t. IV, n° 678; LACOUR et BOUTERON : t. II n° 165; ESCARRA : op. cit., n° 356; RIPERT : op. cit., pp. 164-166; Juris-classeurs, Banque et bourse, t. I, n° 212. D'autres théories ont été soutenues : cession de créance, etc... voir HARISTOY : pp. 165 et ss; MARTIN : op. cit., p. 140 et s.

l'intention de novation ressort implicitement du fait d'avoir un compte en banque et de l'emploi du paiement par ordre de virement ⁵⁴.

Lorsque le banquier reçoit un ordre de virement, soit par lettre, soit par télégramme, soit par formule spéciale (virement par mandat rouge à la Banque de France, ou par chèque de virement qui existe à l'étranger), il l'exécute après s'être assuré de sa sincérité et de sa régularité. Il envoie, par la suite, un avis d'exécution, au donneur d'ordre et avise le client qui a été crédité de son montant. Si celui-ci ne veut pas de ce virement, il ordonne au banquier d'annuler l'écriture et d'en aviser le donneur d'ordre. En tout cas, on ne peut reprocher au banquier d'avoir effectué le virement, car il est d'usage que l'avis de virement soit envoyé postérieurement au client, qui est présumé avoir accepté préalablement ce moyen de paiement ⁵⁵.

Ajoutons que tout retard apporté par le banquier, dans l'exécution d'un ordre de virement, constitue une faute à sa charge, ce qui, en cas de préjudice subi par le client, engendre la responsabilité de réparer tout le dommage causé ⁵⁶. Toutefois, le banquier ne serait pas responsable en cas de retard provoqué par ce fait qu'il voulait s'assurer auprès de son client que la lettre suspecte qu'il avait reçue émanait bien de lui ⁵⁷.

Il sera également responsable en cas de faute commise dans l'exécution d'un ordre de virement qu'il a reçu. Il en est ainsi dans le cas où, au lieu de créditer le compte du bénéficiaire de l'ordre, il en crédite un autre ⁵⁸.

Enfin, le retrait peut s'effectuer par le moyen de chèques tirés sur le banquier par le déposant, soit à son ordre, soit

(54) Nancy, 27 juillet 1921, *Drt. fin.* 1921, p. 179; Cass. 17 déc. 1924 *D. P.* 1925-1-17; Paris, 30 nov. 1923, *D. P.* 1924-2-25 et sur pourvoi Req. 9 juil. 1924. *D. H.* 1924, p. 529 concernant le virement par mandat rouge à la Banque de France; Trib. comm. Seine 16 mars 1917, *Gaz. pal.* 1918-1919-1-107 où le virement n'a pas eu lieu, faute de provision. Toutes ces décisions ont admis implicitement que la délégation est parfaite. V. cependant *Juris-classeurs*, banque et bourse, t. I, n° 218.

(55) MARTIN : *op. cit.*, pp. 124-125.

(56) Rabat, 25 mars 1933, *S.* 1933-2-212.

(57) Douai, 3 mai 1927, et sur pourvoi Cass. 28 janv. 1930, *D. H.* 1930, p. 395; *Gaz. pal.* 1930-1-551. *Rapp. Paris*, 13 mai 1924; *Rev. drt. banc.* 1925, p. 69.

(58) Trib. comm. Seine, 18 avr. 1900, *Gaz. pal.* 1900-1-742, pour le cas d'un virement à la Banque de France.

De même Colmar, 10 mars 1934, *S.* 1934-2-111, pour le cas d'un virement au profit d'une société, mais dont a profité le compte d'un tiers qui avait des relations avec cette société.

à l'ordre d'un tiers. C'est le cas le plus fréquent, et qui donne lieu le plus à des difficultés dans la pratique. Il fera l'objet de la section suivante.

SECTION II.

LE RETRAIT DES FONDS DÉPOSÉS PAR CHÈQUES

79. *Le chèque : principal instrument de retrait des fonds.*

§ 1. Carnet de chèques.

80. *Conditions de délivrance des carnets.* — 81. *Précautions prises par les banques.* — 82. *Chèque omnibus.*

§ 2. Responsabilité du banquier, payeur de chèques.

83. *Règles applicables.* — 84. *Devoirs respectifs du banquier et du titulaire du compte.* — 85. *Jurisprudence. Doctrine.* — 86. *Obligation de vérification à la charge du banquier.*

A. Examen du titre.

87. *Formule du chèque et numéro d'ordre.* — 88. *Avis de tirage.* — 89. *Vérification de différentes mentions du chèque.* — 90. *Vérification de la signature du tireur.* — 91. *Opinion de Thaller.*

B. Examen du Présentateur.

92. *Obligation de vérifier la chaîne des endos.* — 93. *L'acquit.* — 94. *L'identité du porteur de chèque.* — 95. *Obligations du titulaire du compte.* — 96. *Faute commune.* — 97. *Clause de non-responsabilité.* — 98. *Résumé de la jurisprudence et appréciation du système français.*

79. Le retrait des fonds confiés aux banques se fait, comme nous l'avons déjà dit, la plupart du temps au moyen de chèques. C'est là, en effet, le rôle principal du chèque, rôle qui est à la base de sa création, puisqu'il est admis que la naissance du chèque est contemporaine du développe-

ment du dépôt bancaire⁵⁹. Son usage reste donc dans la pratique, intimement lié au dépôt en banque et au retrait des fonds déposés; il est devenu en somme son complément, et rend les mêmes avantages et services que lui.

Il est vrai, comme le fait justement remarquer M. Hamel⁶⁰, que le chèque constitue, comme le compte, un instrument général de commerce de banque, en ce sens qu'il peut servir au client pour disposer de toutes les sommes que le banquier tient à sa disposition, quelle qu'en soit l'origine. Son emploi bancaire n'est donc pas réservé au retrait des fonds provenant exclusivement du dépôt, mais il peut s'étendre par exemple, au retrait des fonds provenant des avances consenties par le banquier à son client, et d'une manière générale de toute autre opération n'ayant pas le caractère d'un dépôt. Il n'en reste pas moins vrai, que c'est surtout au retrait effectué sur les sommes déposées chez le banquier que sert le plus souvent le chèque⁶¹.

A côté de ce rôle concernant le retrait des fonds, le chèque a une autre fonction dans la pratique, celle d'instrument de paiement. Il représente, en effet, une créance liquide et exigible contre le banquier et peut être, par conséquent, donné en paiement; il remplace ainsi dans une certaine mesure la monnaie⁶². Le paiement par chèque est d'un usage courant dans des pays étrangers comme l'Angleterre; quant à France, la pratique est très favorable à son développement.

A ce point de vue, le chèque a contribué au développement du dépôt de fonds en banque, puisque le commerçant ou l'industriel peut déposer ses fonds sans avoir à craindre de ne pas pouvoir satisfaire ses créanciers. Bien

(59) HAMEL : op. cit., pp. 701 et ss. De même, la définition donnée par la loi du 14 juin 1865 qui a introduit le chèque en France, fait ressortir ce rôle principal : « L'écrit qui, sous forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit, ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles ».

(60) HAMEL : op. cit., p. 687; RIPERT : op. cit., p. 65.

(61) Même dans les cas de fonds provenant d'autres opérations que le dépôt, on peut dire que ces capitaux sont confiés au banquier en vertu d'un dépôt de passage ou d'office en attendant leur retrait par le client. Ainsi, le chèque sert au retrait des fonds, provenant toujours d'un dépôt principal, ou accessoire, ou de passage.

(62) DEMONTÈS : Les paiements par chèques, Rev. crit. de légis. et de jurispr. 1926, pp. 265-290, 365-384; BROCHU : Du développement du chèque et du paiement

plus, on peut affirmer que cette fin de pouvoir utiliser le chèque pour régler les dettes est, dans la plupart des cas, à la base du dépôt bancaire ⁶³.

Cette relation est devenue d'autant plus étroite, que, depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, unifiant le droit en matière de chèque et portant une nouvelle rédaction de la loi du 14 juin 1865 qui a introduit cet instrument en France ⁶⁴, les chèques, à l'exclusion de ceux qui sont tirés sur des agents de change, divers comptables publics, ou des institutions de crédit ayant un caractère officiel, ne peuvent plus être tirés que sur des banquiers. Cette législation a ainsi accompli une réforme capitale, depuis longtemps réclamée pour la sécurité du chèque ⁶⁵. Néanmoins, malgré cette réforme, l'usage du chèque ne va pas sans risque, et nombreux sont les procès portés quotidiennement devant les tribunaux pour décider de la validité du paiement d'un

par compensation en France, thèse, Paris, 1928; ALEXIANO : Les paiements au moyen des chèques, thèse, Paris, 1931; HARISTOY : thèse précitée.

(63) BUISSON : Le chèque et sa fonction économique, thèse, Paris, 1923.

(64) Le chèque a été introduit en France par la loi du 14 juin 1865. Cette loi a été complétée et modifiée par plusieurs textes postérieurs dont voici les principaux : loi du 30 décembre 1911 introduisant le chèque barré, celles du 28 et du 31 décembre 1924 (pour donner aux porteurs de chèques la sécurité désirable, afin d'encourager le paiement par chèque), et plusieurs autres textes d'ordre pénal et fiscal (lois du 19 févr. 1874, du 24 janv. 1917, du 26 janv. 1917, du 2 août 1917).

Ces différentes dispositions ont été remplacées par une nouvelle rédaction de la loi du 14 juin 1865, promulguée par le décret-loi du 30 oct. 1935, et qui a pour but d'unifier la législation du chèque en vertu de la Convention de Genève, de 1931, convention qui a été ratifiée par la France, le 10 avril 1936.

Le décret-loi de 1935 a été complété et modifié en quelques parties par le décret-loi du 24 mai 1938, (Jour. off. 25 mai 1938; D. P. 1938-4-257. Rev. génér. dt. comm. 1938, p. 476). Ce texte ayant pour but de favoriser l'usage du chèque et d'en renforcer les garanties, contient des dispositions élargissant le domaine d'utilisation du chèque, des dispositions augmentant la sécurité des usagers, et, enfin, des dispositions fiscales.

Pour élargir le domaine d'utilisation du chèque, le décret-loi du 24 mai 1938 a ajouté à la liste des personnes sur lesquelles le chèque peut être tiré, le caissier général de la caisse des dépôts et consignations, et en matière de chèque barré, le chef de bureau de chèques postaux.

Pour augmenter la sécurité des usagers, le décret-loi a ajouté un deuxième alinéa à l'art. 65, en vue de protéger le tireur dans ses rapports avec le tiré : « Tout banquier qui, ayant provision, et en l'absence de toute opposition, refuse de payer un chèque régulièrement assigné sur ses caisses, est tenu responsable du dommage résultant pour le tireur, tant de l'inexécution de son ordre, que de l'atteinte portée à son crédit. » D'autres dispositions renforcent les sanctions pénales en matières de chèque.

Enfin, des dispositions fiscales sont prises en faveur des chèques.

Voir sur cette législation : Philippe FARGEAUD : Les modifications de la législation de la lettre de change et du chèque, Rev. générale de dt. comm. 1938, pp. 595-617.

(65) BLANCHET : La personnalité du tiré en matière de chèque, thèse, Paris, 1924. De même AFTALION : Le tiré dans le chèque et la substitution du compte en banque à la monnaie, thèse, Grenoble, 1937 : ADLER : Des modifications susceptibles d'être apportées à la législation actuelle sur les chèques, thèse, Paris, 1931.

chèque faux ou falsifié ⁶⁶. Ces difficultés sont éliminées dans un système où le chèque joue, comme le virement, un simple rôle de compensation. Il est dans ce cas tiré par un banquier et encaissé par un autre banquier, réalisant ainsi le maximum de sécurité pour sa circulation. Cela existe dans une large mesure en Angleterre, en Allemagne, etc...; quant à la France, cette réforme, bien qu'elle soit vivement souhaitée, n'a pas encore reçu de consécration législative ⁶⁷.

Quels sont les devoirs du banquier qui veut effectuer un remboursement valable et éviter ainsi d'engager sa responsabilité à l'occasion du paiement des chèques ? C'est ce que nous verrons dans les développements suivants. Néanmoins, il convient, avant d'aborder l'étude de cette responsabilité, de donner quelques notions sommaires sur la délivrance des carnets de chèques.

§ 1. CARNET DE CHÈQUES.

80. Les banques, en vue d'encourager les clients à effectuer des dépôts de fonds et de leur faciliter le retrait des sommes nécessaires, tiennent à leur disposition des carnets de chèques, dont chacun contient plusieurs formules

(66) Pour parer à ces dangers, l'art. 66 nouveau, a subi d'après le décret-loi du 24 mai 1938 d'importants remaniements pour augmenter la sécurité des porteurs de chèques. Le législateur a aggravé les pénalités frappant la contrefaçon et la falsification des chèques.

De même, des travaux récents ont attiré l'attention sur cette question. Voir le rapport présenté au conseil de la Société des Nations en date du 1^{er} novembre 1937 par Le comité de juristes, pour l'extension de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage, du 20 avril 1929 à la falsification de certains papiers de valeurs tels que chèques. Cf. FARGEAUD : art. précité, Rev. générale drt. comm. 1938, p. 599 note.

(67) Sauf en ce qui concerne le chèque barré, introduit par la loi du 30 déc. 1911, la nouvelle législation s'occupe du chèque barré dans le chapitre V du décret-loi du 30 oct. 1935, art. 37-39. Il faut noter d'ailleurs, que l'art. 38 a été complété par le décret-loi du 28 mai 1938. D'après sa nouvelle rédaction, l'art. 38 commence ainsi : « un chèque à barrement général, ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à un chef de bureau de chèques postaux, ou à un client du tiré... Un chèque à barrement spécial, ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné, ou si celui-ci est le tiré, qu'à son client. Toutefois, le banquier désigné peut recourir pour l'encaissement à un autre banquier... Un banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients, d'un chef de bureau de chèques postaux, ou d'un autre banquier. Il ne peut l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci ». Quant aux autres dispositions de cet article, elles n'ont pas été changées.

FARGEAUD : op. cit., Rev. génér. drt. com. 1938, pp. 595-597.

imprimées en blanc, généralement au nombre de 25 ou 50, que le client peut détacher au fur et à mesure de ses besoins après avoir rempli les parties laissées en blanc et y avoir apposé sa signature et la date. Ces chèques, numérotés de 1 à 25 ou 50, doivent être timbrés⁶⁸, et porter le nom et l'adresse de l'établissement de crédit ainsi que le nom du client (art. 65 nouveau). On y mentionne également le numéro du compte ainsi que le lieu où il est tenu, et qui est en général, le lieu de paiement; plusieurs adresses peuvent y figurer lorsque le paiement peut en être effectué dans plusieurs succursales.

Le client, à qui vient d'être ouvert un compte, demande généralement qu'il lui soit remis un carnet de chèques. Il remplit, à cet effet, la formule imprimée pour la demande de chèque, formule qui se trouve insérée dans chaque carnet, ou que le banquier tient séparément à sa disposition. Cette demande doit être faite par le titulaire du compte qui la signe, ou par une personne munie d'un mandat spécial et signant par procuration. Le banquier doit vérifier la sincérité de la demande; aussi celle-ci doit-elle être, en principe, toujours écrite⁶⁹. Dans le cas où le banquier consent à remettre un carnet à un tiers, sur simple demande téléphonique et sans confirmation par le titulaire du compte, ou sans exiger l'apport d'un mot accreditant ce tiers, il sera responsable du préjudice subi⁷⁰. De même celui qui livre un carnet sur simple présentation d'une lettre signée au nom du tireur, est responsable du paiement des chèques ainsi obtenus, lorsque cette lettre est l'œuvre d'un faussaire⁷¹.

En principe, le banquier consent à remettre un carnet de chèques à tous ceux qui se font ouvrir un compte chez lui, quelle que soit l'importance de leur compte. Quelque-

(68) Le défaut de timbre n'entraîne pas la nullité du chèque. D'après le décret-loi de 1935, il n'y a qu'une simple amende dans le cas où le chèque n'est pas timbré. Le paiement du chèque non-timbré est donc valable : Trib. comm. Seine, 24 juin 1897, Le droit, 23 juillet 1897.

(69) Le banquier serait donc responsable s'il remettait un carnet à un employé sur simple demande verbale ou téléphonique. Trib. comm. Marseille, 12 juillet 1927, D. P., 1928-2-81, note CHÉRON.

(70) Trib. comm. Seine 10 mai 1929, confirmé par Paris, 17 oct. 1931, Gaz. pal. 1932-1-19. Rapp. Montpellier, 4 janv. 1909, Mon. jud. Midi, 14 mars 1909; Trib. comm. Marseille, 21 juin 1906, Drt. fin. 1907, p. 154.

(71) Trib. comm. Seine, 24 juin 1931, BOUTERON : Jurisprudence du chèque, p. 429.

fois, lorsque les sommes versées sont peu élevées, ou lorsqu'il estime que cette remise sera assez dangereuse pour lui et pourra l'exposer à des difficultés, le banquier ne délivre pas de carnet. Ainsi, certains établissements de crédit, dans un but de sécurité, et en vue d'écarter les escrocs, exigent un dépôt de 500 ou de 1.000 francs, comme premier versement pour la délivrance d'un carnet.⁷²

En tout cas, le banquier, avant de remettre le carnet doit s'assurer que celui qui en réclame la délivrance, dispose des fonds chez lui. En effet, la remise du carnet implique de sa part qu'il est disposé à payer les chèques du titulaire, en d'autres termes, qu'il a provision.⁷³ La délivrance du carnet peut donc, légitimement faire croire au tiers l'existence d'une provision, et cela peut leur causer un préjudice quelconque, et engager ainsi la responsabilité du banquier.⁷⁴ Notons, qu'à ce point de vue, il n'y a pas lieu à distinguer entre la remise d'un carnet au titulaire d'un compte ancien, et celle au titulaire d'un compte nouveau; dans tous les cas, la présomption de provision s'attache, aux yeux des tiers, à cette remise.⁷⁵

81. Comme nous venons de le remarquer, la délivrance d'un carent de chèque est, en elle-même, une formalité accessoire qui vient à la suite de l'opération principale qui est l'ouverture d'un compte de dépôt. On sait que celle-ci est

(72) LENOIR : De la responsabilité du tiré en matière de chèque, thèse, Paris, 1921, pp. 31-32.

(73) Paris, 17 oct. 1931. Gaz. pal. 1932-1-19.

(74) Le Trib. civ. Seine, 15 mai 1923, D. P. 1923-2-108 a eu à trancher le cas suivant : un escroc se présenta à la succursale d'un grand établissement de crédit et lui demanda l'ouverture d'un compte qu'il prétendait être provisionné par un ordre de virement déjà donné à une autre succursale du même établissement. Il réclama un carnet de chèques mais, quoiqu'on l'eût préparé à son nom, on refusa de le lui délivrer avant l'arrivée de l'ordre de virement. Peu de temps après, la future victime vint s'informer sur l'existence d'un compte au nom de l'escroc; on lui répondit qu'on attendait l'ordre de virement. Mais, l'escroc qui avait réussi à se faire délivrer le carnet, émit un chèque au profit de la victime contre versement de 50.000 frs. Le Tribunal a reconnu la faute du banquier en préparant à l'avance le carnet et en le délivrant avant l'arrivée du prétendu ordre de virement; mais cette faute était, à son avis, annihilée par cette faute inexcusable du bénéficiaire qui a accepté le chèque malgré qu'il connaissait déjà que le compte n'était pas encore provisionné.

(75) M. HAMEL : op. cit., n° 543, remarque avec raison qu'ayant à la légère remis au client les instruments nécessaires à la réalisation du délit, le banquier pourrait être tenu pour complice de l'émission du chèque sans provision (art. 70 nouveau).

soumise à des mesures de précaution de la part du banquier, mesures prises en vue de prévenir les difficultés qui peuvent se produire plus tard à l'occasion de l'emploi d'un carnet de chèques et qui sont assez fréquentes dans la pratique. A ce point de vue, l'attitude du banquier est d'une grande importance pour l'appréciation de sa responsabilité; les mesures préventives qu'il prend, peuvent dans plusieurs cas empêcher le préjudice, de même qu'une négligence ou une légèreté quelconque de sa part, peuvent aggraver sa responsabilité.

Dans la pratique, les banques se contentent de vérifier l'identité et la capacité du titulaire en lui demandant la présentation de pièces d'identité, la déposition d'une signature-type, etc... La question d'honorabilité ou de moralité ne retient pas assez l'attention du banquier qui, dans le but d'étendre autant que possible le champ de son activité, ne cherche pas à mieux sélectionner sa clientèle. Ce but ne doit pas cependant effacer complètement son devoir d'éloigner les escrocs et les indésirables qui se font ouvrir facilement des comptes pour émettre des chèques sans provision, ou qui, par le moyen d'un chèque volé ou falsifié, parviennent à s'emparer des sommes au préjudice des tiers ⁷⁶.

Des précautions doivent donc être prises par les banques, avant toute remise de carnet, pour s'assurer de l'honorabilité de leurs clients ⁷⁷. C'est un moyen des plus efficaces pour éviter les fraudes en matière de chèques. A cet effet, on peut noter que la Banque de France ne doit, suivant ses instructions, ouvrir des comptes de dépôt que pour les personnes honorables et, ainsi, la délivrance d'un carnet apparaît aux yeux du public comme gage d'honnêteté.

(76) ESCARRA : op. cit., n° 225 : « En présence de l'audace et de l'habileté croissante des escrocs, qui souvent opèrent par bandes et même par bandes internationales, fortement organisées, très bien outillés et qui s'assurent, parfois, dans les banques mêmes des complicités internes, les banques doivent être très circonspectes, dans leur intérêt, dans l'intérêt de leurs clients, et même dans l'intérêt des tiers, non seulement lorsqu'elles prêtent en escomptant, mais même lorsqu'elles ouvrent un compte de dépôt, lorsqu'elles louent un coffre-fort, lorsqu'elles effectuent un paiement quelconque ».

(77) On a dit qu'en Angleterre les conditions d'ouverture d'un compte sont beaucoup plus sévères qu'en France. Dans le premier pays, il faut être d'un certain groupe social et être présenté par des personnes qui sont des clients de la même banque. On devient client comme on devient membre d'un club. Cela était vrai il y a quelque temps, mais ne l'est plus maintenant, et les choses sont à peu près pareilles actuellement en France et en Angleterre. LENOIR : op. cit., pp. 31 et ss.

Aussi, la responsabilité de cette banque serait-elle engagée si elle ouvrait un compte sans enquête à une personne notoirement malhonnête, à moins que cette malhonnêteté ne soit survenue après l'ouverture du compte. De même, elle serait sans doute tenue pour responsable si elle refusait, sans raison, l'ouverture d'un compte à une personne notoirement honnête. Ce refus équivaldrait en effet, à une certaine disqualification et pourrait donner lieu, par conséquent, à des dommages-intérêts ⁷⁸.

On peut donc conclure que, sans demander au banquier une rigueur absolue, il serait toujours souhaitable qu'il se montre assez exigeant pour la délivrance des carnets. En cas de conflit, les tribunaux apprécieront son attitude en s'inspirant de l'usage bancaire ⁷⁹.

La délivrance du carnet une fois admise par le banquier, des précautions nécessaires doivent être prises pour que ce carnet arrive à son véritable destinataire. Celui-ci ne doit l'obtenir que contre signature d'un reçu indiquant toute mention utile pour pouvoir identifier les chèques dans l'avenir, telle que le nombre, l'espèce et la série du carnet. Le banquier qui consent à délivrer un chéquier sans exiger de reçu ou sur un reçu incomplet, commet une faute qui le rend responsable envers les personnes auxquelles cette délivrance pourrait causer un préjudice quelconque. Ainsi, s'il oublie d'indiquer le nombre des formules du carnet sur le reçu, le banquier se met dans l'impossibilité de prouver qu'il a ou non remis un carnet intact, ce qui lui fait supporter par conséquent le paiement effectué ⁸⁰.

Il arrive souvent, dans la pratique, que le titulaire envoie à sa place quelqu'un pour prendre délivrance du carnet; c'est quelquefois son employé, quelquefois sa femme ou un de ses enfants. Celui qui vient ainsi réclamer le carnet à la place du titulaire, doit être muni d'un mandat spécial l'accréditant à en recevoir délivrance. Dans ce cas, le reçu sera après vérification du mandat,

(78) Trib. comm. Seine, 17 octobre 1904, Gaz. pal. 1904-2-560.

(79) ESCARRA : op. cit., n° 228 et 320.

(80) Trib. civ. Lyon, 26 janv. 1889, Gaz. pal. 1889-2-316, Ann. art. comm. 1889-1-86.

signé par procuration par le mandataire⁸¹. Ce mandat peut être tacite. Il en est ainsi lorsque la personne qui vient réclamer le carnet à la place du titulaire a déjà effectué plusieurs opérations d'encaissement ou de réception des carnets de chèques. Tel est le cas de la femme qui, sur autorisation tacite de son mari, tire des carnets de chèques, de l'employé pour son patron, etc... Il y a là une question de circonstance qui sera appréciée par les juges.

Notons enfin que les banques, pour être agréables à leurs clients, acceptent parfois d'envoyer les carnets par poste à ceux qui ne peuvent venir les recevoir. Cette expédition par poste doit s'entourer d'indispensables précautions quant au sort du carnet. Elle doit se faire par pli recommandé avec accusé de réception, au domicile du titulaire⁸².

Il faut surtout insister ici sur la nécessité d'un reçu régulier et complet lors de la délivrance du carnet. Ce reçu sera d'une grande importance pour l'appréciation de la responsabilité du banquier plus tard. On peut ajouter, dans le même ordre de précautions, qu'à la clôture d'un compte, le banquier ne manque pas de demander à son client ou à ses héritiers, la restitution des formules restées encore en blanc. Cette formalité rend bien des services et évite bien des surprises; aussi ne saurait-on trop l'encourager.

Lors de la remise effective du carnet au titulaire, ou à son représentant, le banquier ne manque pas de lui prodiguer des conseils quant à la rédaction et à la conservation du carnet. A cet effet, des mentions reproduisant ces recommandations sont inscrites soit sur le reçu, soit sur la couverture du carnet, soit sur une feuille qu'il contient⁸³. Dans

(81) Trib. comm. Seine, 24 juin 1931, rapporté par BOUTERON : *Jurisprudence du chèque*, p. 430. Rapp. Trib. comm. Seine, 10 mai 1929, confirmé par Paris, 17 oct. 1931, *Gaz. pal.* 1932-1-19.

(82) Par précaution, on peut signaler qu'en pratique les banques n'acceptent pas d'envoyer des carnets à leurs clients qui seraient à l'hôtel, vu le risque que présente l'envoi par poste dans ce cas.

(83) Nous empruntons à M. LENOIR (*op. cit.*, p. 38) le texte d'une des formules souvent employées par les banques anglaises : « Pour empêcher la fraude et les faux, votre attention est appelée sur les précautions suivantes, savoir : que tous les chèques en blanc soient gardés sous clef, que le corps du chèque soit toujours rempli par vous-même ou par une personne autorisée par vous, et dont

ces mentions, on insiste surtout sur quelques principes essentiels au point de vue de la rédaction du chèque; on attire l'attention du titulaire sur les conséquences fâcheuses que pourrait engendrer une mauvaise rédaction, spécialement en ce qui concerne l'augmentation du montant du chèque, qui se produit souvent dans la pratique (avoir soin d'encadrer le chiffre entre deux traits..., avoir soin de vérifier la concordance de la somme en chiffres avec la somme en lettres). De même, on attire son attention sur l'avantage du chèque barré quant à la sécurité du paiement, et on lui indique en quoi consiste le barrement. Quant à la conversation ou la mise en sécurité du chéquier, elle fait l'objet d'une mention spéciale : il faut que le chéquier soit mis en lieu sûr; il faut prendre soin de le vérifier de temps à autre; il faut surtout avertir la banque à temps lors de la découverte d'une perte ou d'un vol, etc...

Quelle est la valeur des mentions de ce genre ? Il faut remarquer, tout d'abord, que l'insertion de ces recommandations est sans effet sur la responsabilité du banquier, et c'est peut-être pour cela que les banques françaises ne pensent guère à les inscrire sur les carnets⁸⁴. En effet, on attire l'attention du client sur des devoirs qui, en dehors de toute stipulation, doivent être respectés. Ainsi, le devoir du titulaire de garder en sécurité le chéquier existe nonobstant toute absence de recommandation à ce point de vue, et sa négligence de ce côté entraîne souvent, sinon l'exonération du banquier de toute responsabilité pour le paiement intervenu, du moins le partage de responsabilité⁸⁵. Néanmoins, cette insertion constitue une circonstance de fait qui, dans une question de responsabilité ne manque pas d'être appréciée par les juges et elle peut ainsi aggraver la situation du titulaire à cet égard.

Signalons enfin la clause, toujours insérée sur le carnet,

l'écriture vous soit bien connue; qu'en tirant un chèque vous vouliez bien commencer l'inscription du chèque en lettres et en chiffres aussi près que possible de la marge gauche, pour empêcher l'insertion d'une somme plus élevée. Pour votre sécurité, quand vous envoyez les chèques par la poste, ou les négociez au loin par une autre voie, vous devez les barrer ».

(84) DALSACE : Des conditions de délivrance et d'utilisation des carnets de chèques, thèse, Paris, 1928, pp. 25 et ss.

(85) Paris, 30 octobre 1931, D. H. 1931, 577; Trib. comm. Seine, 7 mai 1935. Gaz. pal. 21 juin 1935; Paris, 20 oct. 1932, Gaz. pal. 1933-2-176.

portant décharge pour le banquier des conséquences du paiement des chèques faux, perdus ou volés; en voici un exemple que la Banque de France insère sur le reçu signé à l'occasion de la délivrance du carnet : « La Banque de France n'est pas responsable du préjudice qui pourrait résulter de la perte ou de la destruction des chèques si elle n'a pas été prévenue à temps pour en refuser le paiement... ». Des clauses de ce genre sont reproduites sur les reçus et les couvertures des carnets de tous les établissements de crédit; nous examinerons plus loin la validité et les conséquences d'une stipulation de ce genre.

82. La délivrance d'un carnet de chèques ne doit pas être considérée comme constituant une convention ou un usage prohibant tout autre mode de retrait de fonds, tant que les parties n'ont rien formulé de contraire⁸⁶. Le retrait peut s'effectuer par d'autres moyens, tel qu'un simple reçu, etc... Seulement, dans des cas pareils, le fait de la délivrance d'un carnet doit attirer une attention particulière de la part du banquier.

Notons, enfin, que le banquier, pour faciliter le retrait des fonds, met à la disposition de sa clientèle des formules appelées dans la pratique des chèques « omnibus » ou « passe-partout »⁸⁷. Ce sont des formules ordinaires de chèques détachées, non plus d'un chéquier au nom du client, mais d'un carnet spécial détenu par le banquier et qui n'est pas par conséquent attribué à un titulaire de compte. Ce carnet est tenu à la disposition de la clientèle en vue des besoins imprévus : ainsi, le titulaire qui n'a pas son chéquier sur lui, fera recours à ce moyen commode. Il y en a même parmi les titulaires de comptes qui préfèrent utiliser exclusivement le chèque omnibus, et qui ne cherchent pas, par conséquent, à se faire délivrer un carnet de chèques, évitant ainsi tout risque de perte ou de vol du chéquier.

Le chèque omnibus, écrit et signé aux yeux du banquier,

(86) Bordeaux, 11 déc. 1901; J. arrêts Bordeaux. 1902-1-63.

(87) HAMEL : op. cit., n° 546; La banque et ses services, t. II, pp. 302 et ss.; TRISCA : Le chèque : son internationalisation et son risque professionnel, thèse, Paris, 1921, pp. 55 et ss.

paraît mieux placé au point de vue de la sécurité que le chèque extrait d'un carnet au nom du titulaire. Cependant, il n'exclut pas toute idée de vérification. Ainsi, dans le cas où le retrait par chèque omnibus est effectué par un mandataire, il faut que le mandat implique ce moyen spécial de retrait; autrement le mandataire pourrait effectuer le retrait par chèque omnibus sans que le titulaire puisse contrôler ce retrait, surtout dans le cas où le mandant est titulaire d'un carnet de chèques. Le banquier doit donc veiller à ce qu'un porteur de procuration ne puisse pas se servir de ces formules en l'absence d'un pouvoir exprès ⁸⁸.

§ 2. -- RESPONSABILITÉ DU BANQUIER, PAYEUR DE CHÈQUES.

83. Le banquier qui verse des fonds en remboursement d'un chèque tiré par le titulaire d'un compte de dépôt, effectue, en effet, son obligation de restituer les sommes en dépôt. Or, en droit commun, tout paiement pour être libératoire à l'égard de celui qui l'effectue, doit réunir certaines conditions essentielles indiquées dans les art. 1235 et suivants du C. civil. Parmi ces conditions, il y en a une qui nous intéresse spécialement, c'est celle qui concerne la détermination de la personne entre les mains de laquelle le paiement doit être fait. A cet effet, l'art. 1239 du C. civil s'exprime ainsi : « le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par voie de justice ou par la loi à recevoir pour lui. Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité ». En somme, le paiement doit être fait entre les mains du créancier ou de la personne ayant qualité pour recevoir en son nom ou à sa place. Le banquier dépositaire, pour se libérer valablement, doit donc, d'après les règles du Code civil, s'assurer avant tout versement, qu'il paie le montant du dépôt entre les mains du déposant ou à son représentant. Le paiement fait à une personne non qualifiée

(88) Voir la décision du Trib. comm. Marseille, rapportée dans : *La banque et ses services*, t. II, p. 303, n° 596.

pour le recevoir est nul; il ne libère pas le débiteur, qui peut être obligé de payer à nouveau; qui paie mal, paie deux fois. Voilà le principe général en matière civile ⁸⁹.

Pour ce qui est spécialement du paiement des chèques, l'art. 35 nouveau de la loi de 1865 s'exprime ainsi : « Celui qui paie un chèque sans opposition est présumé valablement libéré ⁹⁰. Le tiré qui paie un chèque endossable est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non la signature des endosseurs ». Le 2^e alinéa qui reproduit la disposition de l'art. 35 de la Convention de Genève, portant loi uniforme, et qui s'inspire directement de la règle portée à l'art. 19 nouveau, de la loi de 1865 ⁹¹, concerne le devoir du banquier de s'assurer que la chaîne des endos est ininterrompue. En revanche, il n'est pas astreint à l'obligation de s'assurer si tous les endossements sont véritables; il n'a pas à s'occuper de la sincérité des signatures figurant à travers cette chaîne ⁹².

Quant au premier alinéa, il est une émanation du législateur français, en vertu du droit réservé au législateur national d'user d'un certain nombre de réserves qui se trouvent dans la Convention internationale. En effet, pendant l'élaboration de la Convention, de longues discussions concernant la question de la responsabilité bancaire en matière du paiement des chèques faux, perdus ou volés, ont eu lieu mais sont restés sans résultats, faute d'arriver à un accord, et on a finalement laissé la question au législateur national ⁹³.

Cet alinéa pose le principe d'une présomption de libération au profit du banquier qui paie un chèque sans oppo-

(89) RIPERT : *op. cit.*, p. 236; COLIN et CAPITANT : *op. cit.*, t. II, n° 284; PLANIOL : *op. cit.*, t. II, n° 410 et ss.; JOSSERAND : *op. cit.*, t. II, n° 846 et ss.

(90) Il faut remarquer que le décret-loi du 24 mai 1938 n'a pas touché à cette disposition.

(91) Voici le texte de l'art. 19 « le détenteur d'un chèque endossable est considéré comme porteur légitime s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossements biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis le chèque par l'endossement en blanc ».

(92) Cela est, d'ailleurs, tout à fait naturel car dans la plupart des cas le banquier ne connaît pas les signataires des endossements et n'a pas de modèle de leur signature pour pouvoir les vérifier.

(93) BOUTERON : *Le statut international du chèque*, pp. 455-465; HAMEL : *Le nouveau régime du chèque en France*, n° 650, pp. 66-67.

sition. Il faut remarquer, tout de suite, que ce principe n'est pas entièrement nouveau au droit du chèque en France. Le nouveau texte s'inspire directement de l'ancien article 145 du Code de commerce qui s'exprimait ainsi : « celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré »⁹⁴. Cet article, bien que mentionnant seulement le paiement d'une lettre de change, a été étendu, par voie d'analogie, au paiement des chèques⁹⁵.

84. Par conséquent, celui qui payait un chèque était présumé valablement libéré. Toutefois, cette présomption n'était point absolue, car le dit article 145 du Code de commerce n'établissait en sa faveur qu'une présomption qui pouvait être démentie par les faits. Aussi, celui qui paie doit prendre certaines précautions élémentaires : vérifier la signature du tireur, l'enchaînement des endos, la sincérité des mentions du chèque, demander un acquit régulier et enfin vérifier l'identité du porteur en cas de soupçon. Une omission ou une négligence, à ce point de vue, annulera cette présomption et mettra échec à sa libération; une fois son dol ou sa faute établis pour celui qui l'invoque, le paiement fait à tort reste à sa charge⁹⁶.

L'article 35 nouveau de la loi de 1865, conçu dans des

(94) En ce qui concerne la lettre de change, cette disposition de l'ancien article 145 C. comm. a été remplacée en vertu du décret-loi du 30 oct. 1935, par l'al. 3 de l'art. 137 nouveau du C. comm., qui s'exprime ainsi « celui qui paie à l'échéance est valablement libéré, à moins qu'il n'y ait de sa part une fraude ou une faute lourde. Il est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements ».

Il est à remarquer que cette nouvelle disposition n'a rien ajouté comme on le voit aux textes anciens, tels qu'ils étaient interprétés et appliqués par la jurisprudence. V. sur ce point PERCEROU et BOUTERON : La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque, t. I (lettre de change et billet à ordre), n° 131 et 132.

(95) THALLER : note D. 1896-2-401 et les auteurs y cités.

(96) BOUTERON : Le chèque, pp. 404 et s. (pour les circonstances qui ont entouré l'élaboration de l'article 145 du Code de commerce et les discussions qui ont eu lieu).

(97) BOUTERON : Le statut international du chèque, pp. 455 et ss.

(98) Ces principes se trouvent illustrés dans l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 1^{er} févr. 1904, Gaz. pal. 1904-1-521 : « Le banquier qui a délivré à un négociant un carnet de chèques pour servir d'aliment au compte courant existant entre eux, ne doit être rendu responsable d'un paiement indûment effectué que dans le cas où il a commis une faute, soit en n'examinant pas avec soin la signature du chèque présenté, ou la lettre de crédit qui en autorisait le paiement, soit en ne s'assurant pas de l'identité du bénéficiaire du chèque ». V. cependant BUISSON : thèse précitée, p. 129.

termes identiques à ceux de l'art. 145 ancien du Code de commerce, doit être interprété dans le même sens; le banquier payeur de chèque est donc présumé valablement libéré, sauf le cas d'un dol ou d'une faute à sa charge⁹⁷. Son devoir consiste à payer uniquement des chèques réguliers et sincères et seulement à leurs véritables bénéficiaires. Pour remplir ce devoir il doit prendre toutes les précautions nécessaires dictées par l'usage et la pratique bancaire et compatibles avec la rapidité des paiements et la célérité du travail qu'imposent les besoins de l'industrie et du commerce. Mais, une fois ce devoir rempli avec conscience et honnêteté, le paiement sera présumé valable et libérateur pour le banquier, même dans le cas où il aura lieu entre les mains d'un escroc et sur présentation d'un chèque faux à l'origine, c'est-à-dire ne portant pas même la signature du tireur.

Ces précautions qui consistent dans la vérification de la régularité et de la sincérité du document et de l'identification de celui qui en touche le montant, n'ont pour but que d'effectuer finalement le paiement entre les mains du véritable créancier⁹⁸. On voit par là, combien en fait, les règles du droit commercial relatives au paiement des chèques se rapprochent sensiblement de celles du droit civil en matière de paiement en général; le banquier doit essayer de payer en bonnes mains et s'il paye mal, par suite de son dol ou de sa faute⁹⁹, il devra payer une deuxième fois. Cependant, on a prétendu qu'au cas où le chèque est faux dès l'origine, le paiement ne doit pas être libératoire pour le banquier, même dans le cas où celui-ci aurait pris toutes les précautions nécessaires. Il serait contraire à tout bon sens, dit Thaller¹⁰⁰, qu'on se trouvât ainsi obligé sans son fait, sans sa participation¹⁰¹. Pourtant, d'après la rédaction, dans des termes généraux de l'alinéa 1 de l'art. 35 nou-

(99) Nous parlons toujours de la faute du banquier, mais il est bien entendu qu'en pratique, il s'agit presque toujours d'une faute de son employé, laquelle est censée faute de commettant en vertu de l'art. 1384 du C. civ. A l'égard des tiers, il n'y a qu'une seule personne : le banquier. H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 1002-2.

(100) Note D. P. 1896-2-401.

(101) Dans le même sens, Lyon-Caen et RENAULT : t. IV, n° 588 et ss.; LACOUR et BOUTERON : t. II, n° 1457; HAMEL : op. cit., n° 651 et ss.; BUISSON : op. cit., pp. 129-130; LACOUR : note D. P. 1924-2-1.

veau, le banquier reste valablement libéré, même dans le cas d'un chèque faux dès l'origine, tant qu'il n'y a pas dol ou faute à sa charge ¹⁰².

Mais, pourrait-on dire vraiment que cette solution de l'art. 35 nouveau se trouve absolument en contradiction avec les règles du droit civil ? N'y a-t-il pas un rapprochement possible à faire entre les deux domaines civil et commercial ? L'art. 1240 du C. civil ne prescrit-il pas que le paiement fait de bonne foi, à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé ? La loi exige, pour la validité du paiement dans ce dernier cas, deux conditions : la bonne foi, qui consiste dans la croyance que celui à qui on paye est le créancier véritable et, en second lieu, que le paiement est au possesseur de la créance, c'est-à-dire qu'il est au créancier apparent et putatif ¹⁰³. Le cas se présentera surtout dans l'hypothèse de l'héritier apparent qui, après paiement serait exclu par un héritier plus proche ou par un légataire désigné dans un testament demeuré inconnu jusqu'alors. La validité du paiement accompli dans ces conditions est motivée par le souci de sécurité du *solvens*, à qui on ne peut imposer une recherche personnelle délicate sur l'existence du droit chez l'*accipiens* et qui peut, sans imprudence, se contenter de l'apparence établie et généralement reconnue ; de son côté, le véritable créancier a un recours en restitution contre celui qui a touché à sa place et, au cas où malgré tout il subirait un préjudice, ce ne serait que la suite de sa propre négligence ¹⁰⁴.

Or, il est évident que la solution de l'ancien art. 145 du C. de commerce comme celle de l'art. 35 nouveau de la loi de 1865, en validant le paiement de la lettre de change ou du chèque, fait de bonne foi et sans faute du tiré, alors que celui-ci aurait payé entre les mains d'un non-créancier, ne font qu'appliquer les principes énoncés dans l'art. 1240 du C. civil. Cela est, d'ailleurs, tout à fait naturel, car, dans le chèque, « le tiré n'est pas tenu de rechercher si le présentateur est bien l'ayant-cause du tireur et de ses succes-

(102) HAMEL : Le nouveau régime du chèque en France, p. 67.

(103) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE : t. II, n° 1446.

(104) PLANIOL, RIPERT et RADOUANT : op. cit., t. VII, n° 1156.

seurs au titre, et il est libéré lorsqu'il paye le chèque à celui qui, suivant la terminologie cambiaire, en est le porteur légitime »¹⁰⁵. Le paiement fait par le banquier, dans ces conditions, est libératoire pour lui, en vertu de l'art. 1240 du C. civil¹⁰⁶.

D'ailleurs, la conséquence à laquelle aboutit cette présomption, la libération du banquier et la mise du paiement effectué à la charge du tireur, se trouve la plupart du temps justifiée dans la pratique par une négligence ou une faute de ce dernier. En effet, la remise du carnet au titulaire implique pour lui des devoirs élémentaires; il doit surtout veiller à la conservation de son chéquier en lieu sûr, de même que faire opposition au banquier en cas de perte ou de vol des formules. Il doit, aussi, en faire la rédaction d'une façon correcte et prudente, évitant ainsi autant que possible les risques d'altérations postérieures. De même, enfin, il doit, lors de l'envoi du chèque par poste, prendre les précautions nécessaires pour assurer la sécurité de l'envoi. L'inobservation de ces obligations constitue sans doute une faute à la charge du titulaire, faute qui pourrait justifier la mise à sa charge du paiement intervenu. Comme nous l'avons déjà dit, les banques, par surcroît de précautions, attirent particulièrement l'attention de leurs clients sur ces devoirs, sinon par des recommandations détaillées du moins toujours par une clause de non-responsabilité¹⁰⁷.

Il faut ajouter que la responsabilité du titulaire peut être retenue, non point à cause d'une faute personnelle, mais pour les agissements de ses préposés. En effet, il faut noter que dans la plupart des cas, surtout pour le commerçant ou l'industriel, c'est un employé qui garde le chéquier ou qui vient toucher le montant d'un chèque tiré... Des falsifications ou des détournements peuvent se produire de la part de ces employés; il est tout naturel que le titulaire en soit chargé, en vertu de l'art. 1384 du Code civil¹⁰⁸.

(105) BOUTERON : *Jurisprudence du chèque*, n° 306 et ss.

(106) COLIN et CAPITANT : *op. cit.*, t. II, n° 284; PLANIOL : *op. cit.*, t. II, n° 416; JOSSERAND : *op. cit.*, t. II, n° 850.

(107) ESMEIN : *note S.* 1923-2-57; DEMOGUE : *La responsabilité des banques pour le paiement des chèques faux*, *Rev. trim. drt. civ.* 1923, p. 501.

(108) RIPERT : *op. cit.*, p. 257.

Ainsi, en définitive, la détermination de la responsabilité dépendra de l'appréciation de l'attitude de chacune des parties : banquier, tireur ou bénéficiaire, et d'une recherche consistant à savoir si chacune d'elles a rempli les obligations ci-dessus énumérées¹⁰⁹.

85. Nous allons maintenant procéder à l'étude détaillée de chacune de ces obligations et tâcher d'en préciser le contenu tel qu'il est conçu par la jurisprudence et la pratique bancaire. Notons, tout de suite, que cette jurisprudence est dans sa majeure partie antérieure à la nouvelle rédaction de la loi de 1865, intervenue en 1935 mais complétée et modifiée par le décret-loi du 24 mai 1938¹¹⁰. Toutefois, cela n'affecte en aucune façon l'autorité de cette jurisprudence, car, comme nous venons de le dire, au point de vue qui nous occupe, l'art. 35 nouveau s'inspire de l'ancien art. 145 du Code de commerce, lequel était toujours appliqué par la jurisprudence en matière de chèque. Ainsi, cette jurisprudence conserve toujours sa valeur¹¹¹.

Cette jurisprudence nous sera d'ailleurs un guide appréciable et d'une utilité considérable, d'autant plus que les décisions judiciaires sont très nombreuses et extrêmement variables. Les tribunaux ont eu à examiner, dans chaque cas particulier, les circonstances de fait, pour apprécier la responsabilité de chacune des parties; ils ont eu égard dans leurs conclusions à cette complexité des faits, qui amène souvent des différences au point de vue du degré de la responsabilité. De là une variété infinie dans cette jurisprudence. On rencontre ainsi des décisions ayant admis la responsabilité du tiré, d'autres rete-

(109) CAPITANT dans un article intitulé « Les chèques à fausses signatures » (Gaz. Dalloz, 1923, pp. 117-118), résume ainsi la situation : « Il faut constater que la délivrance d'un carnet de chèques constitue un contrat entre le banquier et le client, par lequel le premier s'engage à payer jusqu'à concurrence des fonds disponibles déposés chez lui, des chèques signés par le client mais après avoir vérifié la sincérité de la signature en la comparant à l'original. De son côté, le client s'engage à garder le carnet de chèques. Il y a donc engagement réciproque, et dans le cas où le banquier paye un chèque faux, c'est à chacun d'eux de prouver qu'il a bien rempli ses obligations (art. 1147) ».

Ainsi l'auteur ne fait pas du tout état de l'existence de la présomption légale exonérant le banquier de toute preuve.

(110) *Supra* : n° 79, note.

(111) BOUTERON : Jurisprudence du chèque, n° 233.

nant celle du tireur ou du bénéficiaire, et enfin, des décisions ayant partagé la responsabilité entre les parties.

Beaucoup d'auteurs ont reproché à cette jurisprudence l'incertitude, l'incohérence, voire la contradiction de ses solutions; ainsi, il y aurait absence complète de principes directeurs dans les considérants et les motifs des arrêts ou jugements. Cette jurisprudence, ajoute-t-on, se trouve être guidée moins par des principes juridiques que par des considérations d'équité, et par conséquent, par un sentiment éminemment subjectif et variable. Elle recherche toujours une faute à la charge de l'une des parties en litige, ce qui l'amène parfois à considérer des fautes en présence de faits qui ne sont nullement répréhensibles ¹¹².

Mais, ces objections sont sans doute mal fondées. La question de responsabilité reste, avant tout et surtout, une question de fait, et, par conséquent, changeant de solution suivant les circonstances ¹¹³. « Qu'il s'agisse, dit M. Chéron ¹¹⁴, des obligations contractuelles de prudence et de vigilance qu'assument le banquier et son client lors du contrat qui constitue entre eux la délivrance d'un carnet de chèques, ou qu'il s'agisse de préciser quelles sont, en prenant part à la circulation d'un chèque, les fautes qui engagent la responsabilité sur le fondement de l'art. 1384 du C. civil, la solution de ces questions dépend principalement des usages et des nécessités pratiques, mais peut varier suivant les circonstances » ¹¹⁵.

La jurisprudence, complexe et variée, part d'un principe juridique qui se trouve désormais maintenu dans

(112) HAMEL : op. cit., n° 650; CAPITANT, *Gaz. Dall.* 1923, p. 117; LENOIR : op. cit., p. 52; FESCHOTTE : De l'extension de la notion du risque au paiement des chèques, thèse, Paris, 1923, pp. 33-34; SOURDOIS : Des conflits provoqués par la circulation et le paiement des chèques falsifiés ou faux, *Ann. drt. comm.* 1910, pp. 375 et ss.; SAVOYE : De la responsabilité du banquier en cas de perte, vol ou falsification de chèques, *Ann. drt. comm.* 1924, pp. 50 et ss.; TRISCA : op. cit., p. 64 « les tribunaux donnent l'apparence de juger, pour ainsi dire, au petit bonheur et au sort des dés ».

(113) BOUTERON : Le chèque, p. 461 « se basant sur les circonstances de présentation essentiellement variables, suivant les espèces, les juges se trouvent amenés à statuer suivant telle ou telle considération d'équité, dont l'admission est de nature à réagir directement sur l'issue du procès ».

(114) CHÉRON : note D. P. 1928-2-81.

(115) ESMERIN, note S. 1923-2-57 où il dit notamment que la jurisprudence ne connaît pas une classification générale des fautes en un petit nombre de catégories se répartissant tous les contrats.

l'art. 35 nouveau. Ses solutions font donc autorité dans la matière; aussi, nous nous y référerons dans les pages suivantes ¹¹⁶.

86. Nous disions, que lors de la présentation d'un chèque pour en encaisser le montant, le banquier, pour se libérer valablement, doit prendre une série de précautions, sinon la présomption de l'art. 35 nouveau sera écartée. Quelles sont ces précautions ? Voilà donc la question qui se pose.

Le chèque avant d'être accepté à l'encaissement doit passer par le service des visas, qui, après vérification, décide si oui ou non il sera payé. Dans le cas de paiement, le chèque sera visé avant d'être remis au guichet de la Caisse pour que celle-ci en verse le montant. Le service de visa cherche, avant tout, s'il y a ou non une opposition au paiement de la part du tireur ou d'un bénéficiaire. En effet, c'est un principe généralement admis, que lorsque le tireur prescrit au tiré de ne pas payer le chèque, ce dernier doit se conformer à ses instructions ¹¹⁷. Le banquier doit donc tenir compte des oppositions, sans se faire juge de leur mérite ¹¹⁸.

En l'absence d'une opposition de ce genre, le banquier ayant provision, doit payer le chèque régulier; un refus injustifié de sa part engagerait sa responsabilité. Ce principe se trouve actuellement affirmé par le décret-loi du 24 mai 1938 qui a ajouté à l'art. 55 l'alinéa suivant : « tout banquier ayant provision et en l'absence de toute

(116) Le Ministre du commerce, dans une lettre du 26 juil. 1929, répondant à une lettre que lui avait adressé le Président de l'Union syndicale des banquiers de Paris et de la province, s'exprime ainsi « M. le Président, vous avez bien voulu me demander d'examiner s'il n'y aurait pas lieu, en tenant compte de certaines décisions de jurisprudence, de proposer un texte législatif déterminant la responsabilité respective des tireurs de chèques et des banquiers en matière de paiement du chèque. J'ai l'honneur de vous faire connaître que, d'accord avec le comité de législation commerciale, siégeant auprès de mon département, j'estime qu'il n'y a pas lieu de modifier notre législation sur ce point... En effet, la responsabilité découlant du paiement du chèque perdu, volé ou faux ne peut être fixé dans chaque espèce qu'en égard à des circonstances de fait essentiellement variables. C'est donc la jurisprudence seule qui peut déterminer cette responsabilité en appréciant les fautes commises... ». V. ESCARRA : op. cit., n° 364.

(117) Civ., 19 mars 1902, S. 1902-1-209; D. P. 1903-1-148; Trib. civ. Seine, 1^{er} avr. 1930, Gaz. pal. 20 juin 1930; Lyon, 1^{er} déc. 1927, Mon. jud. Lyon 13 juil. 1928; Alger, 9 avr. 1914, Gaz. trib. midi 21 mai 1916.

(118) Tr. comm. Seine 5 nov. 1930, Gaz. pal. 1932-2-243.

opposition, refuse de payer un chèque régulièrement assigné sur ses caisses, est tenu responsable du dommage résultant pour le tireur, tant de l'inexécution de son ordre que de l'atteinte portée à son crédit ».

M. Fargeaud ¹¹⁹, commentant cette nouvelle disposition, nous dit : « Ce texte, s'il devait être interprété à la lettre, constituerait à l'égard des banques, une disposition particulièrement défavorable et exagérément sévère : particulièrement défavorable, parce qu'il serait assez désobligeant pour elles d'être seules tenues responsables d'un refus de paiement que le législateur regarderait par *a contrario*, comme licite lorsqu'il émanerait dans les mêmes conditions d'une des personnes citées à l'art. 3, comme ayant qualité pour que des chèques puissent être tirés sur elles (agent de change, caissiers, payeurs centraux du trésor public, etc.). Exagérément sévère aussi, puisque ce texte n'exige pas la mauvaise foi et qu'une erreur même excusable, pourrait théoriquement suffire à justifier une action en responsabilité du tireur... ». Et, se basant sur un passage du rapport officiel qui accompagne le décret ¹²⁰, M. Fargeaud conclut en retenant la responsabilité du banquier, mais seulement en cas de faute lourde, équivalente au dol.

Nous ne partageons pas l'opinion de M. Fargeaud. En effet, on ne voit pas pourquoi la responsabilité du banquier ne serait engagée qu'en cas de dol ou de faute lourde. Celui-ci a promis à son client de payer tout chèque régulier tiré par ce dernier. Il a donc promis un résultat déterminé, une obligation déterminée. Sa responsabilité se trouve donc engagée, dès qu'il y a inexécution, sans que le tireur ait besoin de prouver l'existence d'une faute quelconque. C'est au banquier qui veut s'exonérer, de prouver l'existence d'une cause étrangère ¹²¹.

(119) FARGEAUD : Rev. génér. drt. comm. 1938, pp. 597-598.

(120) Le rapport présente, en effet, ce texte, comme prévoyant des sanctions « dans le cas où par malveillance un ordre régulièrement donné par le tireur ne serait pas exécuté, lui créant ainsi un grave préjudice ».

(121) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 669.

A. — *Examen du titre.*

87. Il faut préciser que le banquier ne doit payer qu'un chèque sincère; aussi, doit-il préalablement s'assurer tout d'abord de la régularité du chèque même et de sa sincérité, c'est-à-dire identifier en quelque sorte le titre lui-même pour qu'il soit sûr de payer un chèque régulier, émanant du véritable titulaire du compte.

A cet effet, il peut se référer à un premier élément de vérification qui est la formule même du chèque. Il est vrai que celle-ci reste, en principe, libre et qu'un chèque peut être valablement créé sur du papier ordinaire pourvu que les mentions imposées par les lois y figurent. Il n'est donc pas nécessaire pour l'existence d'un chèque qu'il soit établi sur une formule imprimée par les soins du banquier. Celui-ci devra, par conséquent, payer tout chèque répondant aux exigences légales, mais établi sur des formules autres que les siennes, même dans le cas de délivrance de carnet; tel est le cas du chèque établi sur des formules créées par un établissement de jeux : chèques de casino ou de cercle¹²²; tel est aussi le cas du chèque établi à la machine à écrire¹²³.

Toutefois, dans la pratique, le banquier qui délivre un carnet à son client, exige avec raison que celui-ci se serve exclusivement des formules extraites de ce carnet. Cela est tout à fait naturel car, tout d'abord, l'utilisation exclusive de ces formules facilitera le travail d'identification. En outre, ces formules étant établies dans la mesure du possible d'une façon susceptible de rendre les altérations inefficaces¹²⁴, leur emploi exclusif présente donc des garanties de sécurité pour le banquier et pour le client. Aussi, insère-t-on souvent sur le carnet une clause qui impose au titulaire d'utiliser uniquement ces formules ou, du moins, d'aviser préalablement le banquier de l'émission de tout chèque établi autrement. Quelle est la valeur de cette clause ? Le banquier sera-t-il en faute pour avoir payé un chèque établi sur papier libre ou aura-t-il le droit d'en refuser le paiement ?

(122) Trib. corr. Seine, 9 juin 1926, S. 1926-2-85.

(123) Bordeaux, 11 déc. 1901, J. arrêts Bordeaux, 1902-1-63.

Le Tribunal de commerce de Marseille, par un jugement du 12 juillet 1927, a retenu, dans le cas d'une stipulation de ce genre, la responsabilité du banquier qui, en payant un chèque volant, a ainsi par sa faute facilité l'accomplissement du dol, d'autant plus que la clause est de nature à « tranquilliser les clients qui ont des fonds en compte de dépôt, ces clients sachant qu'il suffit de mettre leur chéquier à l'abri pour avoir toute sécurité sur le sort de leurs fonds, que cette sécurité cesserait d'exister s'il était permis au banquier de mettre à la disposition de tout autre que le titulaire du compte et à l'insu de celui-ci des vignettes de chèques au moyen desquelles il pourrait opérer frauduleusement des retraits des fonds »¹²⁵. Mais, par contre, dans une autre espèce soumise au Tribunal civil de la Seine, le titulaire avait assigné le banquier en dommages-intérêts pour avoir refusé de payer à vue et avoir ainsi laissé protester trois chèques émis par lui. Le banquier faisait plaider que les chèques dont il s'agissait, chèques de casino, n'ayant pas été rédigés sur les formules du carnet, le tireur devait l'aviser de leur émission, conformément à la clause insérée sur le carnet. Le Tribunal, dans son jugement du 13 février 1928¹²⁶, condamna le banquier, et son jugement a été confirmé en appel par la Cour de Paris, dans son arrêt du 30 avril 1931¹²⁷. Cette dernière solution se base surtout sur cet argument que les textes législatifs n'exigent, pour la création d'un chèque, l'emploi d'aucune formule spéciale et que toute stipulation ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition est nulle de plein droit, et que, par conséquent, il n'appartient pas au banquier de subordonner le paiement des chèques tirés sur ses caisses à l'accomplissement de formalités préalables,

(124) D'autant plus que des décisions récentes obligent les banques à délivrer au client du papier défiant toutes possibilités de falsification. V. Trib. comm. Seine, 16 janv. 1928, Gaz. pal. 1928-1-441.

(125) Trib. comm. Marseille, 12 juillet 1927, D. P. 1928-2-85, note CHÉRON : Gaz. pal. 1927-2-763.

(126) Trib. civ. Seine 13 févr. 1928, D. H. 1928-145, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON, S. 1928-2-117, Gaz. pal. 29 févr. 1928, Ann. drt. comm. 1928, p. 66.

(127) Paris, 30 avril 1931, D. H. 1931-322, D. P. 1932-2-152, note CHÉRON : Gaz. trib. 17-18 juin 1931, Gaz. pal. 30 juin 1931.

non prévues par la loi, et susceptibles de retarder cette opération ¹²⁸.

Il est certain que cette dernière jurisprudence, en n'admettant pas la validité de la clause dont il s'agit, et en basant sa solution sur les textes législatifs, a mal interprété ces textes. Le banquier a été condamné parce qu'en réalité il n'y avait pas de clause de ce genre, ou du moins, cette clause n'avait pas été acceptée par le client ¹²⁹. On était donc dans le domaine du droit commun et le banquier devait payer tout chèque régulier, établi ou non sur ses formules. Quant aux dispositions légales, elles n'affectent pas la validité d'une telle convention, car « si la loi, dit M. Chéron ¹³⁰, n'a pas formalisé le chèque, elle n'interdit pas les conventions qui, pour diminuer le risque des faux, soumettent les chèques à des formalités particulières, difficilement imitables, notamment à l'emploi de vignettes imprimées sur papier spécial, présentant des signes caractéristiques et extraits de carnets délivrés par la banque à ses seuls clients, de telle sorte que ceux-ci, en veillant avec soin sur leur carnet de chèques, soient à peu près sûrs de ne pas voir détournés les fonds qu'ils ont en banque » ¹³¹. Ce point de vue se trouve, d'ailleurs, confirmé par le Ministre du commerce dans l'échange de lettres qui a eu lieu entre lui et le Président de l'Union syndicale des banquiers de Paris et de la province, à pro-

(128) Certains ont voulu justifier ce refus par la notion de la disponibilité de la provision. Paris 24 févr. 1933, D. H. 1933-274; BOUTERON : Jurisprudence du chèque, p. 62, v. aussi Paris, 17 juill. 1936, D. H. 1936, p. 498. De même HAMEL : op. cit., p. 792, note 2; RIPIERT : op. cit., pp. 182-183.

(129) En effet, on lit dans le jugement précité du Trib. civ. de la Seine du 18 févr. 1928 « attendu qu'il n'est pas justifié que le déposant... ait accepté au moment de l'ouverture de son compte-courant dans cet établissement, la condition faisant échec à l'exigibilité immédiate des chèques, émis par lui... ».

De même la Cour de Paris du 30 avr. 1931 précité n'a pas voulu admettre que la présence d'une telle clause sur le chéquier permet de considérer le tireur comme l'ayant tacitement acceptée. Rapp. en ce sens Paris, 15 nov. 1927, S. 1928-2-14.

(130) CHÉRON : note précitée, D. P. 1928-2-81.

(131) ESCARRA : op. cit., n° 363 et 364; DALSACE : op. cit., pp. 36-77. De même M. BOUTERON : Jurisprudence du chèque n° 188, p. 195 (sous condition, toutefois, que les formules soient délivrées au préalable sans trop de formalités). Quant à M. HAMEL, il admet la validité de cette clause dans les rapports des parties contractantes (tiré et tireur), mais non vis-à-vis des tiers; le banquier pourrait donc refuser le paiement d'un chèque établi sur papier libre, lorsqu'il est présenté par le client et son mandataire, mais non dans le cas où le chèque a été remis par le client à un tiers qui le présente au banquier. HAMEL : op. cit., p. 792

pos de cette question et à la suite de la décision précitée du Tribunal civil de la Seine ¹³².

Le banquier peut donc refuser le paiement d'un chèque sur papier libre, s'il est convenu que le retrait doit se faire exclusivement par des formules délivrées par lui. Il doit aussi, dans le cas d'un avis préalable à l'émission d'un chèque sur papier libre, examiner cet avis avec attention, de peur qu'il ne soit l'œuvre d'un faussaire; sa faute à cet égard, peut entraîner sa responsabilité ¹³³.

Mais la formule même du chèque peut être imitée, et cette imitation peut être effectuée d'une façon parfaite. Voilà donc un banquier à qui on présente un chèque faux, établi sur une formule imitant parfaitement celle qu'il a délivrée au client. Qui doit supporter le paiement dans ce cas ? Il est hors de doute que, s'il y a négligence ou défaut d'attention de la part du banquier, il sera responsable du paiement défectueux; tel est le cas lorsque la formule, bien qu'elle soit parfaitement imitée, fait ressortir des fautes d'orthographe et des différences notables entre la signature du chèque et le modèle déposé ¹³⁴. De même, la responsabilité du banquier a été retenue à deux reprises, par la jurisprudence dans les circonstances suivantes : un individu avait obtenu d'une banque contre remise d'une certaine somme la délivrance d'un chèque de même somme, payable dans une autre banque qui avait reçu les fonds avec l'ordre d'en effectuer le montant au paiement du chèque. Quelques jours après, le client ayant rapporté le chèque, en obtenait remboursement, bien que dans l'intervalle, sur présentation d'une production du chèque,

(132) En effet, le Ministre déclare qu'il est loisible au tiré de prendre toutes les garanties nécessaires, notamment de stipuler par une mention insérée dans le carnet de chèques, que le tireur devra se servir exclusivement des formules extraites de ce carnet. « S'il n'est pas douteux qu'en l'absence de toute convention une banque ne saurait refuser le paiement des chèques émis sur elle pour la seule raison qu'ils ne seraient pas établis sur des formules délivrées par elle, cependant il ne résulte pas de là que serait nulle une convention imposant au client l'obligation de se servir exclusivement de ces formules. Une telle convention ne porte pas en effet atteinte aux caractères essentiels du chèque, d'être un titre payable à vue et à première réquisition, puisque tous les chèques établis sur les formules de la banque intéressée seront payés à présentation et sans aucun retard ». Voir BOUTERON : Jurisprudence du chèque, pp. 303, note.

(133) Trib. comm. Marseille, 16 juin 1932, J. juris. comm. et maritime, Marseille 1932-1-290.

(134) Trib. comm. Marseille, 15 mai 1933 précité, cité par BOUTERON : Jurisprudence du chèque n° 299.

il avait été payé par l'autre banque. La première banque, ayant commis la faute de rembourser immédiatement le chèque, sans s'informer au préalable auprès de son correspondant, a été rendue responsable du paiement¹³⁵.

En dehors de ce premier élément de contrôle, qui est la provenance de la formule du chèque, le banquier aura d'autres éléments de vérification, tels que les mentions de série, le numéro d'ordre, le numéro du compte, etc., mentions qui figurent sur le chèque en dehors de son texte même¹³⁶.

En ce qui concerne spécialement le numéro d'ordre, nous avons déjà signalé que chaque carnet contient un nombre déterminé de formules portant chacune un numéro dans un ordre qui se suit depuis le commencement du carnet jusqu'à la fin; et ces mêmes numéros sont reproduits sur les souches. D'habitude, le titulaire détache les chèques dans leur ordre et, par conséquent, ces chèques sont souvent présentés au banquier dans le même ordre. Mais il n'y a là qu'une simple constatation pratique qui n'est nullement obligatoire pour le tireur que rien n'empêche d'intervertir l'ordre d'émission et de détacher les dernières formules avant les premières. De plus, il faut remarquer que même lorsque cet ordre est en fait respecté par le titulaire, les bénéficiaires sont plus ou moins pressés pour toucher leurs chèques et, ainsi, un bénéficiaire porteur du chèque n° 8 peut se présenter avant celui porteur du chèque n° 5. Cela est normal pour les grandes maisons de banque ou de commerce où on tire journellement un nombre considérable de chèques. Cette particularité de la non-concordance stricte entre la date de l'émission et la succession du numérotage, n'offre rien d'anormal et ne peut pas à elle seule rendre le banquier responsable; car « s'il est d'un usage constant que les chèques soient utilisés dans l'ordre normal des numéros du chéquier, il ne semble pas que leur détachement dans un ordre numérique quelconque soit de nature à les vicier

(135) Besançon, 29 avril 1927, D. H. 1927-356, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON : Req. 29 avril 1936, S. 1936-1-216.

(136) Voir pour le cas où le numéro de série a été posé à la plume par le faussaire, Trib. comm. Marseille, 3 août 1894, J. juris. comm. et maritime Marseille, 1894-1-306.

ou à les rendre suspects »¹³⁷. Tant qu'il n'y avait pas d'autres fautes à sa charge, le banquier payeur a toujours été exonéré par la jurisprudence, malgré cette particularité qui n'offre rien d'anormal dans la pratique¹³⁸.

Mais cette particularité, insuffisante à elle seule pour engager la responsabilité du banquier, mérite bien d'attirer son attention lorsqu'il y a des soupçons autour d'un chèque qui interrompt la suite numérique du tirage; elle aggrave, dans ce cas, sa faute. Tel est le cas du paiement du chèque tiré apparemment par une société, mais détaché du carnet particulier d'un des associés et dont le numéro ne correspondait pas avec ceux de la série en cours du carnet¹³⁹. De même, sa responsabilité a été retenue dans un autre cas, parce qu'il y avait à côté de cette particularité, d'autres circonstances : signature d'un aspect suspect, montant assez important, porteur inconnu, etc.¹⁴⁰.

88. Nous avons fait allusion précédemment à la question d'avis de tirage, en cas d'émission sur papier libre¹⁴¹. L'emploi de cette clause ne se borne pas, dans la pratique, à ce cas; elle se présente aussi dans des termes généraux comme ceux-ci : « La banque ne garantissait des chèques qu'autant qu'elle avait été avisée de leur émission un jour avant leur présentation. » Souvent, les établissements de crédit exigent un avis de tirage simple-

(137) Trib. civ. Seine, 29 mars 1924, D. H. 1924-363; Paris, 15 mai 1927, S. Rec. somm., 1927, n° 606.

(138) Trib. civ. Strasbourg, 23 juin 1932, Gaz. pal. 1933-2-177 (sous note a) : Trib. comm. Seine, 24 sept. 1920, Publications de l'Union syndicale des banquiers, 17 juil. 1924; RIOM, 24 janvier 1924, Gaz. pal. 12 févr. 1924; LENOIR : op. cit., pp. 48-49; HUGOUNENQ : La responsabilité civile du tiré en matière de paiement de chèque, thèse, Aix, 1933, p. 47. Cf. Trib. comm. Marseille, 12 juillet 1927, D. P. 1928-2-85, note CHÉRON.

(139) Trib. comm. Marseille, 28 mai 1914, J. jur. comm. et mar. Marseille, 1914-1-348. La négligence du banquier se trouvait aggravé de ce fait que trois autres chèques, frauduleusement établis, avaient été antérieurement payés par le même établissement de crédit.

(140) Trib. civ. Lyon, 26 janv. 1889, Gaz. pal. 14-15 avr. 1889, Ann. dt. comm. 1889-1-86. « Cette circonstance qui ne peut avoir une grande importance pour une maison de banque ou de commerce, tirant dans une seule journée un grand nombre de chèques, était, cependant, dans l'espèce, de nature à attirer son attention : qu'elle était en fait, contraire aux habitudes du client, qui ne tirait en moyenne que 7 ou 8 chèques par mois ».

(141) Voir *supra*, n° 87, pour les décisions du Trib. comm. Seine, 13 févr. 1928 et Paris, 30 avril 1931, que nous avons critiquées, seulement en ce qui concerne la non-validité de la clause d'emploi exclusif du carnet.

ment pour les chèques qui sont d'un montant assez important¹⁴².

Il est certain que l'observation de cette clause présente pour le banquier et son client un avantage appréciable. Elle permet au premier d'effectuer les versements dans de meilleures conditions, surtout lorsqu'il s'agit de sommes importantes. En outre, l'avis de tirage évite bien des fraudes, le banquier étant prévenu préalablement au paiement, les risques de perte pour lui et pour son client sont moins grands. Aussi, beaucoup de déposants, surtout ceux qui n'ont pas l'habitude de tirer un grand nombre de chèques, conviennent-ils avec leurs banquiers que leur chèque ne sera pas payé sans avis¹⁴³. Cette sécurité que présente l'emploi d'un avis de tirage, est très appréciable dans les rapports internationaux, d'autant plus que, dans ce domaine, les fraudes sont particulièrement graves et difficilement décelables; aussi, son emploi est-il d'un usage constant dans ce domaine¹⁴⁴.

La clause d'avis de tirage, vu l'utilité qu'elle présente dans la pratique, a été parfois admise par la jurisprudence¹⁴⁵. Mais, la plupart des décisions judiciaires se prononcent, avec raison, en sens contraire; cette clause est nulle parce qu'elle se heurte aux dispositions légales prescrivant que toute stipulation ayant pour effet de rendre le chèque payable autrement qu'à première vue, ou à première réquisition, est nulle de plein droit. Le banquier

(142) Voici ce qui figure à ce point de vue dans les conditions d'une grande banque française, « les titulaires des comptes de chèque ont le droit de disposer à vue de leur avoir disponible, jusqu'à concurrence de 10.000 frs en un jour. Pour tout prélèvement supérieur à cette somme, la banque doit être avertie deux jours francs à l'avance ».

(143) Il est vrai, cependant, que le risque ne disparaît pas totalement, car l'avis pourrait être l'œuvre d'un faussaire. Trib. comm. Marseille, 16 juin 1932, J. juris. com. et mar. Marseille, 1932-1-290.

(144) Aussi certains auteurs admettent-ils la validité de la clause seulement dans ce cas, en se basant, sur un usage international, se superposant à la loi nationale. HAMEL : p. 757, note 2. Dans le même sens. Lyon 8 déc. 1871 D. P. 75-5-82. Cependant, cette opinion se heurte aux dispositions légales déclarant que les règles, en matière de chèques, sont applicables autant sur les chèques tirés en France sur ceux tirés hors de France mais payables en France.

(145) Trib. comm. Seine, 30 mars 1919, Drt. fin. 1919-132; Trib. comm. Seine, 15 mai 1906, La loi 19 juin 1906. Rapp. CHAPOUTOT : op. cit., p. 35; Paris, 16 déc. 1925. Gaz. pal 31 déc. 1925. Certains ont voulu en justifier la validité par cette idée que l'interdiction de payer un chèque non avisé équivaut à une opposition formée par le tireur contre tous les chèques présentés sans avis. HAMEL : p. 756, note 1.

qui refuse le paiement immédiat d'un chèque en se basant sur une clause de ce genre, est responsable du préjudice causé par son refus et doit supporter les frais du protêt dressé à la suite de ce refus ¹⁴⁶. Cette nullité est absolue et la clause reste sans effet autant entre tiré et bénéficiaire, qu'entre tiré et tireur ¹⁴⁷.

La doctrine se prononce aussi généralement en ce sens, bien qu'elle reconnaisse les avantages de cette pratique et souhaite une intervention législative en sa faveur ¹⁴⁸. La question, en effet, a été longuement discutée devant la Conférence de Genève, mais il a été décidé en définitive de ne pas insérer de disposition sur la matière dans la loi uniforme; cependant pour définir son point de vue, le Comité de rédaction a inséré dans son rapport, la phrase suivante : « il doit être cependant entendu que rien dans la loi uniforme n'interdit formellement cette pratique » ¹⁴⁹. Mais, s'il est vrai que la loi uniforme ne condamne pas formellement cette clause, il n'en demeure pas moins exact qu'elle est nulle en vertu de l'art. 28, al. 1 (devenu l'art. 28, al. 1 nouveau de la loi de 1865), qui s'exprime ainsi : « Le chèque est payable à vue. *Toute mention contraire est réputée non écrite* » ¹⁵⁰.

Il en résulte donc que la législation nouvelle (art. 28, al. 1 nouveau) confirme la jurisprudence antérieure : la convention de paiement après avis est nulle à l'égard de toute personne. Néanmoins, l'usage en reste toujours courant, surtout dans les rapports internationaux, et les con-

(146) Trib. comm. Seine 15 nov. 1925, confirmée par Paris, 15 nov. 1927, Gaz. pal. 1928-1-161, S. 1928-2-14; Paris, 17 nov. 1927, Ann. drt. comm. 1928-67; Trib. civ. Seine, 13 févr. 1928, D. H. 1928-145, S. 1928-2-117; D. P. 1928-2-81, note CHÉRON, confirmée par Paris, 30 avr. 1931, D. P. 1932-2-151, note CHÉDRON : S. 1931-2-80; Trib. comm. Seine, 1^{er} mai 1924, Gaz. trib. 19 sept. 1924; Trib. comm. Rouen, 3 juil. 1871, D. P. 1871-3-72; Paris, 28 août 1871, J. Trib. comm. 1871-424; Trib. corr. Lyon, 29 mars 1922, Gaz. trib. midi 11 juin 1922, Gaz. pal. 25 août 1922.

(147) Certains auteurs admettent la validité de la clause mais seulement entre le tiré et le tireur et non entre tiré et bénéficiaire, car « *res inter alios acta* ». DALSACE : op. cit., p. 49.

(148) ESCARRE : op. cit., n° 365.

(149) BOUTERON : Le statut international du chèque, pp. 382-400 et p. 1044; HAMÉL : Le nouveau régime du chèque en France, pp. 17-18.

(150) Dans les travaux préparatoires on peut lire ceci « Il est bien entendu que cette convention même si le chèque en fait mention, par exemple par l'insertion des mots « après avis » ne peut affecter en rien la disposition de l'art. 1, al. 2 (mandat pur et simple) et laisse intacts les droits du porteur ». V. les ouvrages cités dans la note précédente.

flits portés devant les tribunaux à cet égard n'en demeurent pas moins rares. En effet, les avis sont envoyés toujours par la voie de communication la plus rapide et ils arrivent souvent avant le chèque¹⁵¹. Dans le domaine interne, cet avis est d'usage dans les banques à succursales multiples, dont les agences tirent des chèques les unes sur les autres, ou pour les chèques importants, tirés par des commerçants; dans tous ces cas, le tireur a tout intérêt, pour sa sécurité, de respecter cet usage¹⁵².

89. Après cet examen en quelque sorte éliminatoire, le banquier entreprend la vérification du chèque lui-même ou, plus exactement, de son contenu. Il faut, en effet, que celui-ci soit intact et rédigé dans les termes de la loi. Il doit s'assurer que le chèque se présente sous un aspect normal, qu'il n'a pas fait l'objet d'altération, de grattage, lavage ou surcharge, et lorsqu'il présente de telles déféctuosités, il doit porter une attention particulière pour la vérification du titre, demander au porteur des justifications sur sa sincérité, et refuser de payer ou surseoir au paiement suivant les cas. Toute négligence, à cet égard, mettra à sa charge le paiement intervenu¹⁵³. Un chèque ne doit pas non plus se présenter sous forme de fragments réunis et collés sur du papier. Il ne doit pas faire l'objet d'une déchirure importante¹⁵⁴. En effet, on peut se trouver en face d'un chèque que le tireur avait déchiré et que quelqu'un aurait recollé pour le présenter au paiement¹⁵⁵.

En ce qui concerne spécialement le lavage des chèques,

(151) BOUTERON : La jurisprudence du chèque, p. 73.

(152) Le banquier peut stipuler une clause de non-responsabilité pour le paiement des chèques non avisés, ce qui l'exonérera, au moins, de ses fautes légères. ESCARRA : op. cit., n° 365 *in fine*.

(153) Trib. civ. Seine, 10 juil. 1868, D. P. 1868-3-88; Paris, 16 déc. 1925, D. H. 1926-89; Nancy, 12 mai 1926, S. 1926-2-83; Lyon, 26 juil. 1926, D. H. 1926-474.

V. cependant Paris, 13 juin 1903, Gaz. pal. 1903-2-526; Gaz. trib. 1904-2-4, D. P. 1904-2-23, décide que la simple rature du premier endos qui figure au verso du chèque n'a aucune influence sur la régularité du paiement, cette pratique étant normale dans l'usage de la banque et du commerce.

(154) Voir pour le cas d'une déchirure sans importance existant du côté de la souche, Trib. comm. Seine, 24 sept. 1920, Publications de l'Union syndicale des banquiers, 17 juillet 1924.

(155) DALSACE : op. cit., 38.

le cas s'est présenté devant les tribunaux relativement au lavage des barres sur un chèque barré. Un faussaire avait réussi à s'emparer d'un chèque barré envoyé par la poste et en obtenir le paiement après avoir, par un procédé chimique, lavé les barres. Le débarrement avait été effectué de telle sorte que l'on ne pouvait se rendre compte de la fraude ainsi commise. Néanmoins, le Tribunal de la Seine, dans son jugement du 16 janvier 1928¹⁵⁶, a admis la responsabilité du banquier pour cette simple raison qu'il était obligé de remettre à son client des chèques ne pouvant être falsifiés. Cette décision a, sans doute, sévèrement interprété les obligations du banquier, qui n'est nullement obligé, ni par la loi, ni par l'usage, ni par la convention, de fournir au client des formules échappant aux procédés de falsification. Le chèque se présentait sous un aspect normal, sans la moindre trace des barres; le banquier est valablement libéré en vertu de l'art. 35, alinéa 1. Aussi, sur appel, la Cour de Paris dans son arrêt du 18 février 1932, a-t-elle exonéré le banquier de toute responsabilité¹⁵⁷, et son arrêt a été confirmé par la Chambre des requêtes le 30 juin 1934¹⁵⁸.

Le texte du chèque est généralement écrit par la même main que celle du signataire; mais cela n'est pas nécessaire, et il est fréquent dans les grandes entreprises que le tireur signe seulement les chèques établis par les employés. En tout cas, si le texte du chèque est de plusieurs écritures différentes, le payeur devra redoubler de vigilance.

Quant au libellé du chèque, celui-ci doit contenir certaines mentions : le mot « chéqué », l'ordre pur et simple de payer à vue une somme déterminée, le nom du tiré, l'indication du lieu de paiement ainsi que du lieu et de la date de création, la signature du tireur, etc., mentions dont l'absence affecte la validité du titre. Au point de vue spécial de la responsabilité du banquier-payeur, des difficultés se présentent à propos de la somme à payer, de la date et de la signature du tireur.

(156) Gaz. pal. 1928-1-441, J. trib. comm. 1903, p. 9.

(157) D. P. 1934-2-9, note BESSON : S. 1932-2-51, Gaz. pal. 3 mars 1932, Gaz. trib. 23 mars 1932.

(158) D. H. 2934-400, Gaz. trib. 1934-1-15; Gaz. pal. 1934-2-15.

La mention de la somme à payer est généralement portée deux fois sur le chèque; l'une en chiffres en haut et à droite de la formule, l'autre en toutes lettres dans le corps du titre. Notons que cette double mention n'est pas exigée par la loi et qu'une seule énonciation, même en chiffres, de la somme à payer suffit, seulement dans ce cas il faut prêter une attention particulière pour dévoiler les altérations possibles¹⁵⁹. Dans le cas normal, où il existe une double mention, le banquier doit s'assurer de la concordance parfaite des deux inscriptions; en cas de différence, c'est la somme en toutes lettres qu'il doit payer (art. 9 nouveau)¹⁶⁰.

En tout cas, l'indication concernant la somme doit faire, de la part du banquier, l'objet d'une attention particulière à cause du risque, assez fréquent dans la pratique, de majoration par un habile faussaire¹⁶¹. Les tribunaux ont souvent retenu la responsabilité du banquier qui a négligé de prendre les précautions nécessaires pour découvrir une majoration facile à dévoiler¹⁶². Par contre, il a toujours été exonéré, en vertu de l'art. 35 nouveau, en cas de majoration habilement faite qui a pu lui échapper¹⁶³. D'ailleurs, dans ce dernier cas, la majoration a été souvent rendue possible grâce à la mauvaise rédaction du chèque, et il est donc naturel que le paiement reste à la charge du tireur¹⁶⁴.

(159) BOUTERON : La jurisprudence du chèque, p. 22, note 3.

(160) Lorsque le montant est écrit plusieurs fois, soit en toutes lettres, soit en chiffres, le chèque ne vaut en cas de différence que pour la moindre somme (al. 2, art. 9 nouveau).

Avant le décret-loi de 1935, les auteurs discutaient, en l'absence de dispositions légales, la question de savoir quelle somme devait être retenue ? Beaucoup d'entre eux retenaient par application de l'art. 1327 du Code civ. la plus faible des deux sommes. HAMEL : op. cit., p. 795; TRISCA : op. cit., pp. 58-61; BOUTERON : Le chèque, p. 224. *Contra* : LYON-CAEN et RENAULT, t. IV, n° 554.

(161) Dans ce sens, NOUGUIER : Des chèques, Paris, 1865, n° 169; BOUTERON : Le chèque, pp. 265 et ss. *Contra* LYON-CAEN et RENAULT : op. cit., t. IV, n° 589; BUISSON : op. cit., pp. 130-131; TRISCA : op. cit., p. 60.

(162) Paris, 4 juin 1897, D. P. 1897-2-263; Trib. comm. Seine 13 janvier 1926, S. rec. somm. mai 1927; Trib. civ. Seine, 11 janvier 1921, sous Paris, 1^{er} février 1923. Gaz. pal. 11 mars 1923; Trib. comm. Seine, 30 juin 1924, Rev. prat. de légis. et de juris. du Trib. comm. Seine 1925, p. 47, confirmé par Paris, 16 déc. 1925, *ibid.*, 1^{er} avril 1926.

(163) Trib. comm. Lyon, 2 févr. 1928, Gaz. jud. et comm. Lyon, 30 mai 1928.

(164) Trib. comm. Seine, 24 juin 1933, Gaz. pal. 27 oct. 1933; de même, Trib. comm. Seine, 17 janv. 1925, Gaz. pal. 13 mars 1925, pour le cas où le tireur a mal défini l'espèce de la monnaie du paiement.

Quant à l'indication de la date, elle est nécessaire pour préciser la capacité du tireur ainsi que pour déterminer les délais de recours. Aussi, le législateur de 1865 a-t-il mentionné la date parmi les conditions de forme du chèque, et en a prescrit l'inscription en toutes lettres de la main de celui qui a écrit le chèque. Cependant, la jurisprudence a toujours déclaré, en accord avec l'administration fiscale, que si l'irrégularité de la date pouvait entraîner une amende fiscale, le chèque conserverait néanmoins sa validité, et que le refus du banquier de payer un chèque pareil était injustifié et engageait sa responsabilité¹⁶⁵. Toutefois, cette irrégularité doit soulever les soupçons du payeur sur la sincérité du chèque suspect et elle constituera, le cas échéant, un élément aggravant sa faute à cet égard.

Ainsi, il a été jugé que le paiement d'un chèque post-daté est libératoire pour le banquier; le fait de post-dater constitue un simple délit fiscal et le texte qui prévoit le délit, maintient aux effets post-datés la qualification du chèque¹⁶⁶. De même, le fait par un faussaire de se servir de la machine à écrire pour établir le chèque n'était pas de nature à éveiller particulièrement les soupçons du banquier¹⁶⁷. Mais il en était autrement lorsqu'il y avait sur la formule une mention prescrivant l'écriture de la date en toutes lettres; cette circonstance, jointe à d'autres faits, tels que dissemblance frappante des signatures, porteur inconnu, etc..., aggrave la faute du tiré¹⁶⁸.

Cette jurisprudence reste *a fortiori* exacte sous le régime de la nouvelle rédaction de la loi de 1865 qui exige seulement la mention de la date sans formuler de réserves quant au mode de son inscription¹⁶⁹. En outre, en ce qui

(165) Paris, 14 janvier 1925, D. H. 1925-205, S. 1926-2-9, note ESMEIN : Caen 17 déc. 1930, Rec. Rouen, 1931-2-158; Paris, 19 mars 1934, Gaz. pal. 1934-1-991; Gaz. trib. 1934-2-231; Cass. crim. 26 mars 1925, Drt. fin. 1925, p. 426.

(166) Trib. civ. Seine, 11 juil. 1931, D. H. 1931-487; Toulouse, 12 mars 1931, D. H. 1931, p. 309; Grenoble, 28 déc. 1932, D. H. 1933-170; Montpellier, 14 oct. 1932, Gaz. pal. 1933-1-108.

(167) Trib. comm. Seine, 2 mai 1931, Gaz. pal. 1933-2-178, sous note c., Trib. civ. Béthune, 18 juil. 1928, Gaz. pal. 1928-2-638.

(168) Req. 26 oct. 1898, D. P. 1898-1-560; Bodeaux, 14 déc. 1887, D. P. 1888-2-316; Trib. comm. Seine, 21 déc. 1895, D. P. 1896-2-401, note THALLER.

(169) Cass. crim. 8 janv. 1937, S. 1938-1-198, confirmant Paris, 7 mai 1934. V. cependant HAMEL : Le droit nouveau du chèque, p. 25.

concerne le chèque postdaté, l'art. 28, aliéna 2 nouveau déclare qu'il doit être payé à vue même lorsqu'il est présenté au paiement avant le jour porté comme date d'émission; le banquier est tenu de le payer, et ce paiement est libératoire pour lui.

Un dernier point concerne le paiement du chèque après l'expiration du délai de présentation. La jurisprudence n'accordait pas au banquier le droit de refuser le paiement du chèque présenté après l'expiration du délai ¹⁷⁰, de même que le banquier ne pouvait être tenu pour responsable du paiement effectué dans ces conditions ¹⁷¹. L'art. 32, alinéa 1 nouveau, confirme pleinement ces solutions.

90. Après s'être assuré, dans la mesure du possible, de la régularité du texte du chèque et de la sincérité des mentions qui y figurent, le banquier vérifiera la signature portée sur le chèque pour s'assurer qu'elle est vraiment celle du tireur ou de son fondé de pouvoir. Inutile d'insister sur l'importance capitale de cette recherche; la signature du tireur constitue le point de départ des obligations qu'il assume en vertu du chèque; sans elle, celui-ci est absolument sans effet.

L'identification de la signature se fait à l'aide du modèle déposé lors de la conclusion d'un dépôt. L'employé fait une comparaison entre les deux signatures et cherche s'il y a ou non entre elles une ressemblance plus ou moins parfaite; chaque fois qu'il remarque une différence notable, il doit surseoir au paiement ou le refuser complètement suivant les cas ¹⁷².

Cette tâche de la vérification de la signature paraît, à première vue, simple, alors qu'elle est en réalité très com-

(170) Trib. comm. Marseille, 2 mai 1883. Journ. juris. comm. et marit. de Marseille, 1883-1-204.

(171) Bruxelles, 5 octobre 1928, La Belgique judiciaire, 1^{er} mars 1929.

(172) En ce qui concerne la capacité du tireur, la question ne soulève pas spécialement de difficulté ici, car la capacité de tirer un chèque est celle de pouvoir disposer des fonds. Le banquier qui paie un chèque tiré par un incapable, reste responsable du paiement en cas de faute à sa charge, à moins que le tireur incapable en ait tiré profit. Paris, 10 nov. 1896, D. P. 1897-2-249 et sur pourvoi Req. 21 avr. 1898, D. P. 1898-1-413. V. aussi Trib. civ. Seine, 17 juillet 1926, BOUTERON : Le droit nouveau du chèque, pp. 60 et 183; Trib. civ. Seine, 5 mars 1892, La loi, 11 juin 1892.

pliquée et extrêmement difficile. En droit, le tireur ne peut être tenu que de sa signature, d'où, pour le tiré, la nécessité de vérifier celle-ci ¹⁷³. Mais cette vérification doit s'effectuer en peu de temps; un grand établissement de crédit paye journallement un nombre considérable de chèques, ce qui exclut la possibilité de se livrer à un travail minutieux de vérification sur chaque chèque, cela étant incompatible avec la célérité qui caractérise le travail bancaire. Si l'on ajoute à cette constatation qu'en pratique les signatures sont souvent illisibles et incomplètes, on comprend que soit rendu encore plus difficile le travail de comparaison ¹⁷⁴. Mais, même dans le cas où cette signature peut être considérée comme lisible, il y a beaucoup de chances qu'elle ne corresponde pas exactement à la signature-type, quoiqu'elle émane de la même personne.

Toutes ces lacunes et ces déficiences rendent la situation du banquier vérificateur de la signature très délicate, surtout devant des faussaires habiles qui agissent de telle façon que la fausse signature présente un caractère de ressemblance suffisante pour qu'un employé consciencieux puisse s'y méprendre ¹⁷⁵. Nous voilà donc devant un chèque portant fausse signature du tiré et payé par le banquier, qui doit en supporter le paiement ? ¹⁷⁶. Le tireur

(173) On a estimé en 1934 que le nombre de chèques tirés annuellement en France s'élevait au chiffre de 90 millions. La Revue Banque, 1934, p. 209.

(174) En Angleterre, les banques exigent que les signatures soient très lisibles, en ce sens qu'elles comprennent non seulement le nom, mais aussi le prénom. Voir l'exemple des recommandations adressées par les banques anglaises à leurs clients, *supra*, p. 184, note.

(175) Dans Paris, 2 janvier 1928, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON, l'Avocat Général disait dans ses conclusions : « Rien n'est plus facile d'imiter la forme des lettres; toutes les fois qu'un individu fait un faux, il imite un modèle et par conséquent la ressemblance dans les formes des lettres ne prouve rien; mais il y a au contraire dans toute signature, une caractéristique beaucoup plus importante, beaucoup plus difficile à imiter, c'est le paraphe. Il arrive souvent qu'un faussaire habile, sachant qu'il faut éviter les reprises de plumes qui attirent l'attention, après avoir bien imité d'une écriture courante la forme des lettres, a un moment d'oubli et fait son paraphe final au lieu de celui du modèle... Il n'est pas permis à un employé de banque de l'ignorer. »

Il nous semble douteux de pouvoir affirmer l'exartitude de cette idée. Un faussaire habile peut en effet aussi bien imiter le paraphe final que la forme des lettres, de même qu'une légère différence peut très bien exister entre deux signatures véritables qu'entre une signature véritable et une signature habilement confectionnée.

(176) La question devient encore plus délicate lorsque la signature au lieu d'être manuscrite est remplacée par une griffe. Certains auteurs ont condamné ce procédé qui ne permet pas une identification certaine de la signature et rend les fraudes trop faciles (HAMEL : *op. cit.*, p. 797; d'autres ont entendu par signature

prétend qu'il ne peut pas être rendu responsable d'un acte auquel il n'a jamais pris part, mais le banquier riposte en invoquant cette règle générale que celui qui paie un chèque sans opposition et sans faute, est présumé valablement libéré; il a rempli son devoir de vérificateur, et le chèque, autant que l'examen rapide l'a permis, était d'une apparence normale et la signature falsifiée imitait suffisamment la véritable pour qu'on pût s'y tromper.

Le tribunal tranchera la difficulté en examinant de plus près la conduite respective des parties : le banquier a-t-il accompli consciencieusement son devoir de vérification, le tireur a-t-il pris les précautions nécessaires pour mettre son carnet à l'abri, ne devra-t-il pas supporter le paiement, le faux étant l'œuvre d'un de ses préposés, etc. ? Pourrait-on faire grief au tiré soit de ce qu'il ait omis de procéder à une enquête alors que le moindre examen aurait permis de découvrir le faux, soit de ce qu'il l'ait faite d'une façon superficielle et peu consciencieuse alors qu'un examen sérieux aurait pu dévoiler l'irrégularité ?

Notons aussitôt que les limites de cette obligation de comparaison ne sont point précises dans la pratique et qu'elles dépendent surtout des circonstances. Cette imprécision a eu ses conséquences au sein de la jurisprudence, où son reflet se manifeste de différentes façons. Ainsi, on rencontre quelquefois des décisions judiciaires qui se montrent d'une clémence évidente pour le banquier : « cette obligation, étant donnée la multiplicité des opérations, le paiement à guichet ouvert, notamment des chèques, ne peut s'entendre que dans la vérification des différences que peut relever un simple examen »¹⁷⁷, ou

« tout signe matériel quelconque servant à identifier sur des papiers ou effets la personnalité de celui qui l'oppose ». (BOUTERON : Le chèque, pp. 169 et ss.).

Nous croyons que pour la sécurité du chèque, il faudrait mieux maintenir la première opinion. D'ailleurs, il apparaît que depuis le décret-loi de 1935, le chèque ne peut être signé à la griffe en France. (BOUTERON : La jurisprudence du chèque, n° 24).

Voir pour le cas du paiement d'un chèque faux, portant une signature à la griffe, Trib. comm. Seine, 6 nov. 1926. BOUTERON : *ibid.* Le préposé d'une société, ayant détourné la griffe dont se servait le directeur en guise de signature, tira ainsi un chèque qu'il encaissa. Le Tribunal a admis la régularité du paiement étant donné que le tireur avait par un usage courant de la griffe en place de signature manuscrite, étendu cette pratique à tous les actes pouvant engager la société.

(177) Trib. comm. Seine, 17 mars 1910, Gaz. trib. 1910-2-418; Adde. Trib. comm. Seine, 15 mars 1902, Gaz. pal. 1902-1-419.

« les banquiers ne peuvent voir leur responsabilité engagée qu'autant qu'ils ont commis une faute lourde, et, notamment, s'ils ont payé, alors que des faits anormaux ou des circonstances louches dont ils pouvaient évidemment se rendre compte, leur faisaient un devoir de s'abstenir ou tout au moins de s'enquérir avant de se libérer » ¹⁷⁸, ou enfin « les examens minutieux de nature graphologique sont incompatibles avec la célérité qui caractérise le travail des banques, surtout celles qui ont une certaine importance » ¹⁷⁹.

Par contre, d'autres décisions se montrent d'une extrême exigence et d'une sévérité exagérée pour le banquier. Ainsi dans un jugement du Tribunal civil de Lyon, du 26 janvier 1889 ¹⁸⁰, on lit qu'« on ne peut pas tout d'abord ne pas être frappé par l'hésitation et la recherche que présentent à première vue les lettres T et O, qui ont été surchargées, ainsi que la partie du paraphe qui se trouve directement au-dessus du nom alors que les signatures ou les paraphes donnés par le tireur ne présentent jamais ni correction ni hésitation, et se distinguent, au contraire, par une écriture extrêmement nette et très caractérisée qui dénote une habitude graphique ancienne et constante, que l'examen de chaque lettre est non moins probant, que notamment la lettre majuscule L a sa boucle commencée au-dessus de la ligne d'écriture et sa partie inférieure anguleuse, que le T est bouclé dans le haut, que l'O et l'E sont très larges..... » ¹⁸¹. De même, dans une autre décision on relève que l'examen de l'écriture « laisse l'impression d'avoir été tracée par un écolier appliqué et non par une personne entraînée à manier la plume » ¹⁸². Et ainsi quelques décisions où l'on croit

(178) Trib. comm. Seine, 20 juin 1903, Gaz. trib. 1904-2-7; Rouen, 25 juin 1913, Drt. fin. 1914-96.

(179) Trib. civ. Strasbourg, 23 juin 1932, Gaz. pal. 1933-2-177, en note b; Paris, 23 juillet 1907, D. P. 1908-2-201; Trib. comm. Marseille, 29 juin 1906, Le droit, 25 oct. 1906, Drt. fin. 1902, p. 201; Trib. civ. Seine, 11 janvier 1870, D. P. 1870-3-54; Trib. civ. Seine, 21 déc. 1895, D. P. 1896-2-401, note THALLER. Ce dernier jugement déclare qu'on ne saurait exiger de l'employé la compétence d'un expert en écriture.

(180) Ann. drt. comm. 1889-1-86.

(181) Rapprocher Trib. civ. Seine, 14 mars 1894, La loi, 28 avril 1894.

(182) Nancy, 12 mai 1926, S. 1926-2-83.

avoir à faire à des rapports d'experts et non point à des décisions de justice¹⁸³.

Mais, en réalité, il n'y a là qu'une minorité de décisions¹⁸⁴; quant à la généralité de la jurisprudence, elle ne se montre pas aussi sévère pour le banquier. Au contraire, elle concilie les règles juridiques avec les nécessités pratiques et les besoins de célérité dans le paiement du chèque, de même que l'impossibilité pour le banquier d'avoir pour la réception des chèques, des spécialistes experts en écritures et dressés à la recherche des faux. Il est donc naturel qu'il soit valablement libéré chaque fois que la signature présente une ressemblance étroite avec le modèle. Mais cet examen rapide doit cependant être sérieux et la responsabilité du banquier a été retenue chaque fois que la signature était d'une anomalie apparente, d'une gaucherie extrême, etc...

Ces principes se trouvent illustrés dans une décision récente du Tribunal civil de la Seine, du 7 mai 1935 : « Le banquier qui paie un chèque sur le compte d'un client, dont les fonds ont été confiés à sa garde, ne doit le faire qu'en s'entourant des précautions suffisantes, pour déjouer les fraudes qui peuvent s'exercer à cette occasion; il doit notamment vérifier avec soin la signature du tireur, s'assurer, par les moyens mis à sa disposition et en usant d'une perspicacité normale, que cette signature possède les caractères ou tout au moins les apparences d'authenticité..... A cet égard le banquier doit être tenu pour responsable de la négligence de ses préposés, à la faveur de laquelle le vol ou la falsification d'un chèque aurait pu produire ses effets. Toutefois, cette responsabilité peut se trouver partagée par le titulaire du carnet de chèques, s'il apparaît que le dit titulaire n'a pas pris les précautions nécessaires pour obvier au vol d'un de ses chèques. Spécialement un banquier est responsable du paiement indu d'un chèque à un individu dont la signature, imitant gauchement celle du véritable tireur, n'a été qu'insuffi-

(183) Lyon, 26 juillet 1926, Mon. jud. Lyon, 30 août 1927.

(184) L'exagération des décisions précédentes soit dans le sens de la sévérité, soit dans le sens contraire, s'explique par ce fait que les unes ont condamné le banquier et les autres l'ont exonéré de toute responsabilité.

samment vérifiée, alors qu'au surplus s'agissant d'un paiement relativement important sur présentation d'un chèque non barré, le banquier eût eu le devoir, en raison de la gaucherie de la signature, d'aviser le tireur avant d'effectuer le paiement litigieux. Mais le titulaire du carnet de chèques concourt pour partie (un tiers) à la responsabilité du paiement indu, dès lors qu'il a été établi qu'il laissait le carnet dans une pièce dont l'accès était libre, qu'il n'a pu se déclarer sûr de son personnel et qu'il ne s'est aperçu du vol dont il avait été victime que plus de quinze jours après son accomplissement » ¹⁸⁵.

Cet exemple que nous avons cru devoir donner *in extenso*, illustre l'attitude générale de la jurisprudence. Celle-ci condamne ainsi le banquier lorsqu'il a payé alors que le moindre examen comparatif eût permis de relever les différences graphiques qui existaient ¹⁸⁶, surtout lorsqu'à côté de cette anomalie apparente des signatures, il existe des circonstances aggravantes telles que les faits que le chèque est daté en chiffres ¹⁸⁷, ou établi sur une formule détachée d'un carnet que le banquier avait remis au nom du titulaire à un faussaire ¹⁸⁸, ou émis pour une somme plus élevée que le montant du compte ¹⁸⁹, ou lorsque le présentateur était un jeune homme de 18 ans ¹⁹⁰, ou lorsqu'il y avait des fautes d'orthographe ¹⁹¹, etc...

Dans les cas où il existe, à côté de la négligence du banquier de vérifier la signature, une faute à la charge du titulaire, la jurisprudence partage la responsabilité dans une mesure appropriée entre les deux parties ¹⁹².

Par contre, lorsque la signature est si parfaitement

(185) Trib. comm. Seine, 7 mai 1935, Gaz. pal. 21 juin 1935.

(186) Paris, 1^{er} févr. 1923, D. P. 1924-2-1, note LACOUR : S. 1923-2-57, note ESMEIN; Bordeaux, 1^{er} févr. 1904, Gaz. pal. 1904-1-521; Req. 26 oct. 1898, D. P. 1898-1-560.

(187) Montpellier, 5 avril 1894, Mon. jud. du Midi, 13 mai 1894.

(188) Trib. comm. Seine, 10 mai 1929, sous Paris, 17 oct. 1931, Gaz. pal. 1932-1-19.

(189) Trib. comm. Lyon, 20 mai 1909, Gaz. jud. et comm. de Lyon, 30 avr. 1910.

(190) Nancy, 12 mai 1926, S. 1926-2-83.

(191) Trib. comm. Marseille, 15 mai 1933, rapporté par BOUTERON : La jurisprudence du chèque, p. 444.

(192) Paris, 20 oct. 1932, Gaz. pal. 1932-2-176; Bordeaux, 24 déc. 1887, D. P. 1888-2-316; Trib. comm. Marseille, 14 mai 1914, Drt. fin. 1915, p. 434; Trib. comm. Seine, 7 mars 1910, Gaz. pal. 1910-1-661; Toulouse, 31 janv. 1925, Gaz. pal. 1925-1-560.

imitée que l'employé ait pu s'y tromper, le banquier n'en est pas moins exonéré, même en l'absence de toute faute à la charge du tireur¹⁹³. Cela est parfaitement exact, car, dans ce cas, la présomption de libération établie par l'art. 35 nouveau intervient en sa faveur. Il en est ainsi *a fortiori* lorsqu'il y a une faute à la charge du tireur ou bénéficiaire¹⁹⁴.

91. En somme, la jurisprudence applique indifféremment la présomption de libération, sans distinction entre les chèques portant une signature véritable mais faisant postérieurement l'objet de falsifications et ceux portant des signatures d'émissions fausses. Et même, chose curieuse, en feuilletant les recueils on est frappé par cette constatation qu'en cas de chèques faux dès l'origine, les décisions qui ont admis la responsabilité du tireur sont plus nombreuses que celles ayant condamné le banquier¹⁹⁵. Mais tout cela s'explique par l'existence de cette présomption qui reste valable tant qu'il n'y a pas preuve de faute.

Contrairement à cette jurisprudence, Thaller¹⁹⁶ dont l'opinion en cette matière est approuvée par la plupart des auteurs, à la suite d'une dissertation étendue et intéressante sur la question, formule les trois propositions suivantes :

1) Un chèque portant une vraie signature du tireur est valablement payé à un porteur qui l'a dérobé, si le tiré paye de bonne foi, sans opposition et en dehors de toute circonstance d'imprudence de sa part (art. 145, C. comm.).

2) La valeur d'un chèque qui a été perdu, peut être

(193) Trib. comm. Seine, 2 mai 1931, Gaz. pal. 1933-2-175 en sous note *c*; Paris, 2 janv. 1928, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON; Montpellier, 21 déc. 1929, Mon. jud. Midi, 15 janv. 1930; Paris, 13 mai 1927, Gaz. trib. 6 juillet 1927; Besançon, 29 avr. 1927, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON. Paris, 7 janv. 1919, Publications de l'Union Syndicale des banquiers de Paris et de la province, 19 avr. 1920, p. 72; Trib. comm. Seine, 24 sept. 1920, *ibid.*, 17 juil. 1924.

(194) Paris, 27 oct. 1886, Gaz. pal. 1886-2-729; Paris, 30 oct. 1931, D. H. 1931-577; Aix, 14 mars 1877, Jour. juris. comm. et marit. de Marseille, 1877-1-258; Trib. comm. Seine, 29 mai 1872, J. trib. comm. 1872-233; Douai, 4 mars 1926, Rec. Douai, 1926-134; Riom, 24 janv. 1924, Gaz. pal. 12 févr. 1924; Trib. comm. Seine, 16 janv. 1928, Gaz. pal. 1928-1-441.

(195) Certaines décisions ne parlent même que de faute lourde à la charge du banquier. Paris, 13 juin 1903, Gaz. trib. 1904-2-4, Gaz. pal. 1903-2-526.

(196) Note D. P. 1896-2-401.

réclamée par la personne dépossédée, mais à condition d'obtenir une ordonnance judiciaire et de fournir caution. Ce système adopté par la jurisprudence, a été repris par le décret-loi de 1935 (art. 36, A à D).

3) Et c'est ici que se manifeste la divergence avec la jurisprudence précitée, un chèque faux, payé par mégarde du tiré, ne doit pas être porté au débit du client dont la signature a été contrefaite. Le contraire n'aura lieu que si ce client, par son désordre ou son défaut de soins, a rendu possible la circulation et le paiement d'un effet émis dans de pareilles conditions. « On ne saurait être tenu responsable, dit Thaller, d'une dette qu'on n'a jamais souscrite; aucune disposition légale, sous la rubrique des effets de commerce ou ailleurs, ne dit que l'imitation d'une signature par un faussaire, là même où elle serait parfaite au point pour toute personne de s'y tromper, équivaut à cette signature véritable »¹⁹⁷.

On ne saurait nier ni la force, ni l'ingéniosité de l'objection présentée par Thaller à la jurisprudence en cas de chèque faux dès l'origine. Néanmoins, il nous semble que la solution adverse s'impose surtout après le décret-loi de 1935, dont le texte, à cet égard, est conçu en termes généraux : celui qui paie un chèque sans opposition est présumé valablement libéré. En effet, comme nous l'avons déjà indiqué, ce texte est l'œuvre du législateur français, car les discussions qui ont eu lieu sur ce point pendant la Conférence de Genève n'ont pas abouti à un accord. Par conséquent, le législateur français, lorsqu'il a ajouté cette disposition, connaissait la discussion qui entourait déjà la question et les problèmes qu'elle soulevait. Il aurait pu, par conséquent, dans le cas où il voulait adop-

(197) Dans le même sens : LYON-CAEN et RENAULT : t. IV, n° 588 et ss.; BEDARRIDE : n° 103 et ss.; LE MERCIER : Etude sur le chèque, n° 168 et ss.; RUBEN DE COUDER : op. cit., chèque n° 40 et ss.; BOUTERON : Le chèque, pp. 456 et ss.; LACOUR et BOUTERON : t. II, n° 1457 bis; LACOUR : note D. P. 1924-2-1; BUISSON : op. cit., pp. 129-130; HAMEL : op. cit., n° 651 et ss.

A plus forte raison, ceux qui veulent mettre toujours le risque de perte, vol ou falsification à la charge du banquier (théorie du risque) : FESCHOTTE : thèse, Paris, 1923; ACHILLE FOULD : thèse, Paris, 1924; TRISCA : thèse, Paris, 1921; LENOIR : thèse, Paris, 1921.

Contra, ESMEIN : S. 1923-2-57.

En ce qui concerne la jurisprudence, on peut citer dans le sens de la théorie de THALLER : Trib. civ. Seine, 16 nov. 1885, Gaz. pal. 1886, sup. 15, qui déclare que le banquier reste responsable tant qu'il n'y a pas faute à la charge du tireur.

ter la théorie de Thaller, dire « un chèque portant véritable signature ». Or, rien de ceci n'a été formulé, et la formule générale exclut donc toute distinction ¹⁹⁸.

D'ailleurs, comme nous l'avons déjà dit ¹⁹⁹, un rapprochement possible peut être fait entre ce cas et le cas de l'art. 1240 du code civil. En plus, dans la pratique, le tireur ou le bénéficiaire devra supporter le paiement parce qu'une faute de sa part aura facilité l'exploit du faussaire; et en ceci Thaller est en plein accord avec la jurisprudence.

B. — *Examen du présentateur.*

92. Jusqu'ici, le banquier s'est assuré seulement de la régularité du chèque; il s'est assuré qu'il émanait du véritable tireur. Mais sa tâche n'est pas encore terminée; il lui reste encore à s'assurer qu'il en verse le montant entre les mains du véritable bénéficiaire.

Quel est le véritable bénéficiaire du chèque ? Les cas varient. S'il s'agit d'un chèque nominatif, le paiement doit être fait entre les mains de celui qui est désigné nommément sur le titre, à moins que celle-ci n'ait été transmis à un autre par la voie d'une cession ordinaire. Le banquier doit donc se renseigner suffisamment sur la personne qui présente le chèque nominatif, autrement il sera responsable vis-à-vis du véritable propriétaire, à qui ce chèque a été frauduleusement soustrait ²⁰⁰.

Quant au chèque au porteur, ne renfermant aucun nom du bénéficiaire, le paiement se fait entre les mains de celui qui le présente.

Enfin, pour le chèque endossable, ce qui est le plus fréquent, l'alinéa 2 de l'art. 35 nouveau, précise les obligations du banquier à cet égard : « le tiré qui paie un chèque endossable est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non la signature des endosseurs »,

(198) HAMEL : Le droit nouveau du chèque, p. 67. M. BOUTERON : (La jurisprudence du chèque, n° 276) paraît toujours partisan de la distinction établie par THALLER, même après le nouveau texte.

(199) *Supra*, n° 84.

(200) Lyon, 10 avr. 1913, Le droit, 28 mai 1913, La loi, 9 juin 1913, Drt. fin. 1913-341.

(201) *Supra*, n° 83.

disposition dont les motifs se trouvent dans l'art. 19 nouveau²⁰¹. Cette solution était, d'ailleurs, toujours appliquée par la jurisprudence²⁰².

Ainsi, le banquier n'est pas astreint à l'obligation de s'assurer que tous les endossements sont véritables. La Cour de Paris, dans son arrêt du 20 juin 1934²⁰³, s'exprime ainsi : « on ne saurait, en effet, imposer au banquier payeur d'un chèque l'obligation de vérifier la qualité de divers endosseurs; une telle exigence qu'aucun texte n'autorise, serait en outre, absolument inconciliable avec les nécessités de la pratique et la rapidité du paiement qui est de l'essence même du chèque ». Il est valablement libéré par le paiement fait d'un chèque revêtu d'un faux endos et d'un faux acquit tant que la filière des endossements est régulière²⁰⁴. Il en serait autrement cependant lorsqu'il y a des indices révélateurs d'une fraude dans le corps des endos, tel que le cas d'un chèque, sur lequel le nom du faussaire, prétendu endossataire, qui se trouve dans le corps de l'endossement, a été écrit de la même main que les deux signatures apposées par lui, lors de l'escompte du titre²⁰⁵.

Dans un intéressant cas soumis à la Cour de Colmar, il s'agissait d'un chèque dont le bénéficiaire, une société, avait été dépossédé à la suite d'un vol, avant de l'avoir endossé. L'endos suivant était celui d'un tiers auquel le chèque avait été remis par le voleur. Il y avait donc, en apparence, une interruption de la filière. Mais le banquier payeur prétendait avoir cru que l'endosseur suivant avait signé en qualité de fondé de pouvoir de la société, et que la filière avait été par conséquent régulière. La Cour de Colmar, dans son arrêt du 9 février 1926²⁰⁶, a exonéré le banquier en déclarant qu'aucun texte n'exige de la part

(202) BOUTERON : Jurisprudence du chèque, pp. 138 et ss.

(203) Semaine juridique, 2 sept. 1934, p. 860.

(204) Paris, 29 janv. 1924, D. H. 1924-110; Paris, 13 juin 1903, D. P. 1904-2-23, Gaz. pal. 1903-2-526; Paris, 18 févr. 1932, D. P. 1934-2-9, note BESSON et sur pourvoi Req. 20 juin 1934, D. H. 1934, p. 409; Paris, 17 mars 1908, Drt. fin. 1908-524; Trib. comm. Nantes, 27 sept. 1884, Rec. Nantes, 1884-1-331; Trib. comm. Marseille, 20 déc. 1909, Jour. jur. comm. et marit. de Marseille, 1910-1-119; Trib. civ. Seine, 23 févr. 1906, Drt. fin. 1907, p. 346.

(205) Trib. Dakar, 7 janv. 1924, Rev. drt. banc. juillet 1925, Rapp. Trib. comm. Marseille, 15 mai 1933, cité par BOUTERON : Jurisprudence du chèque, n° 299.

(206) Colmar, 9 févr. 1926, D. H. 1926-309.

d'un endosseur, fondé de pouvoir ou mandataire, l'énonciation de sa qualité. Cette décision fut confirmée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 22 juin 1927²⁰⁷.

En ce qui concerne l'endos en blanc, il faut noter que le chèque devient dans ce cas au porteur (art. 15 et 19 nouveau), et le banquier se libère valablement entre les mains de celui qui présente le chèque, pourvu que les endos qui précèdent l'endos en blanc, se succèdent sans interruption²⁰⁸.

Enfin, pour le chèque barré, il a été jugé que le banquier tiré peut, sans transgresser la loi du 30 décembre 1911, payer valablement le montant d'un chèque barré au présentateur, lorsque celui-ci est l'un de ses ayants-compte; car ce que la loi a voulu c'est que le chèque barré ne fût payé que par un banquier connaissant le porteur du chèque et pouvant, le cas échéant, en certifier l'identité²⁰⁹. Cette solution se trouve actuellement confirmée par l'art. 28 nouveau, alinéas 1 et 2, qui autorise le paiement du chèque barré à un particulier, si celui-ci est un client du tiré²¹⁰. Toutefois, dans ce cas, il faut que le banquier connaisse suffisamment son client de façon à pouvoir en certifier l'identité, ce qui exclut par conséquent, le cas d'un client de passage²¹¹. Ainsi, le banquier est responsable lorsque, à la suite d'une ouverture de compte consentie à un inconnu, sans justification suffisante, il a porté au crédit du prétendu titulaire, le montant des chèques barrés endossés sous la fausse signature du véritable bénéficiaire au nom duquel il a fait immatriculer le compte²¹².

(207) Req. 22 juin 1927, D. H. 1927-397, D. P. 1928-1-91, note CHÉRON. Celui-ci critique, à juste raison, cette décision, il semble, en effet, que les circonstances de fait auraient dû éveiller les soupçons du payeur. Cf. HAMEL : op. cit., p. 816, note.

(208) Trib. comm. Seine, 4 mars 1930, Gaz. pal. 1930-1-802; Trib. comm. Seine, 2 mai 1902, La loi, 18 juin 1902; Paris, 21 avr. 1932, S. 1932-2-227, Gaz. pal. 1932-2-240; Paris, 12 nov. 1929, Gaz. pal. 1929-2-890, Rev. drt. banc. 1930, p. 36.

(209) Paris, 20 juin 1934, Sem. jurid. 1934, p. 860. V. cependant Besançon, 25 févr. 1935 sur appel du Trib. civ. de St-Claude, 28 févr. 1934, Gaz. pal. 4 mai 1935.

(210) Il faut remarquer que le décret-loi du 24 mai 1938 n'a rien modifié à ce point de vue. Tout ce qu'il a apporté de nouveau dans le domaine du chèque barré, c'est que le banquier peut payer le chèque à barrement général au chef de bureau de chèques postaux, de même qu'il peut acquérir un chèque barré de ce chef.

(211) BOUTERON : Le statut international du chèque, pp. 508 et ss.

(212) Paris, 17 mars 1936, D. H. 1936, p. 257, S. 1936-2-232. cf. Paul CORDONNIE : La sécurité du chèque barré, D. H. 1933, chron. pp. 17-20.

93. Bien que l'ancien article 1 (alinéa 7) de la loi de 1865 exigeât, sous peine d'une amende, que le chèque soit acquitté par celui qui le touche et que l'acquit soit daté, on admettait toujours, étant donné le caractère fiscal de la sanction, que le défaut d'acquit n'entraînait pas la nullité du paiement. L'art. 34 nouveau (al. 1) a consacré définitivement ce point de vue : « le tiré peut exiger en payant le chèque qu'il soit remis acquitté par le porteur ».

L'acquit n'est donc pas en principe obligatoire pour la validité du paiement. Dans la pratique, cependant, les banques demandent généralement que le chèque soit acquitté. En effet, le fait d'exiger un acquit permet quelquefois de dévoiler la falsification; elle oblige le prétendu porteur légitime, à faire un faux et peut, ainsi, faire surgir un soupçon, susceptible dans certains cas d'arrêter le paiement; elle facilitera, dans tous les cas, la recherche du faussaire. C'est en ce sens qu'il faut entendre la décision de la Cour d'appel de Toulouse du 31 janvier 1925, qui déclare que l'acquit constitue une formalité substantielle ²¹³.

Il est à remarquer, d'ailleurs, que la forme de l'acquit n'est pas réglementée par la loi; la formule généralement usitée est celle des mots « pour acquit », suivis de l'indication du lieu, de la date et de la signature. En tout cas, cette formule n'étant pas obligatoire, l'essentiel dans l'acquit, c'est la signature ²¹⁴, et l'absence d'un mot tel que « acquit », n'effectue en aucune façon la validité du paiement ²¹⁵. De même, la formule est souvent écrite de la main du bénéficiaire qui la fait suivre de sa signature, mais cela n'est nullement obligatoire, et dans des cas très fréquents, le bénéficiaire signe simplement l'acquit fait d'une autre main ²¹⁶. Quelquefois, le bénéficiaire oppose sa signature simplement sur le chèque et le tiré ou son préposé, à la demande du porteur et avec son assentiment, complète à la griffe ou à la main la formule d'acquit. De même, quelques banques font imprimer au verso des

(213) Gaz. pal. 1925-1-560; Paris, 8 déc. 1921, D. P. 1921-2-135.

(214) Paris, 28 octobre 1931, Drt. fin. 1931-342.

(215) Trib. comm. Seine, 2 mai 1931, Gaz. pal. 1933-2-175, en sous note c.

(216) Trib. comm. Seine, 7 juin 1927, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON; Paris, 28 oct. 1931, Drt. fin. 1931-342.

formules de chèques utilisées par leurs clients la mention d'acquit, en dessous de laquelle le porteur pose simplement sa signature. Il y a là une pratique commerciale très répandue et universellement consacrée par l'usage; un banquier ne commet donc aucune faute en payant un chèque, revêtu d'un acquit de ce genre²¹⁷.

Les chèques sont souvent acquittés d'avance; aussi le banquier pour mettre sa responsabilité à couvert, exige un nouvel acquit du présentateur lorsqu'il le juge utile, soit parce que le porteur lui est inconnu, soit parce que le chèque est d'un montant élevé, etc... De même, l'acquit peut être mis par le préposé, la femme ou l'enfant du bénéficiaire; ces personnes sont présumées agir en vertu d'un mandat exprès ou tacite. Dans ce cas, le banquier doit prendre les précautions nécessaires pour s'assurer que le présentateur est un mandataire régulier du porteur²¹⁸, tâche dont il doit s'acquitter avec beaucoup de vigilance surtout dans le cas où le chèque est à l'ordre d'une personne morale et présenté au paiement sous l'acquit d'un ou de plusieurs fondés de pouvoir²¹⁹. En tous cas, le client doit avertir le banquier le plus tôt possible de la cessation du mandat d'un préposé ou d'un encaisseur²²⁰.

Terminons, enfin, l'exposé de cette jurisprudence concernant l'acquit en rappelant cette règle capitale que l'acquit doit reproduire le nom du dernier endossataire, et que la signature doit être suffisamment lisible pour qu'on puisse s'assurer qu'elle correspond au nom du bénéficiaire. Le banquier sera donc responsable s'il paye un chèque sur l'acquit d'un tiers dont le nom ne figure pas

(217) Voir cependant Trib. comm. Marseille, 12 juillet 1927, D. P. 1928-2-85, note CHÉRON.

(218) Bordeaux, 14 déc. 1887, D. P. 1888-2-316; Trib. comm. Marseille, 16 juin 1932, J. juris. comm. et marit. de Marseille 1932-1-290.

(219) Douai, 27 juil. 1933, S. 1934-2-127. Le maire d'une ville n'ayant pas le droit de disposer des fonds communaux, ne peut recevoir, sur son acquit, le paiement d'un chèque dont la ville est bénéficiaire. Le paiement fait dans ces conditions n'est pas libératoire pour le banquier. De même Req., 3 juil. 1905, D. P. 1906-1-318, Drt. fin. 1907-517. Un chèque à l'ordre d'une compagnie d'assurance a été payé sur la seule signature du directeur, alors qu'il aurait dû, en outre, être revêtu de la signature d'un administrateur.

(220) Trib. comm. Seine, 20 juin 1903, Gaz. trib. 1904-2-4; « en dehors de faits anormaux ou de circonstances équivoques, le tiré n'est pas tenu de s'assurer à chaque paiement de l'authenticité de la signature dans le cas où le donneur d'acquit fait encaisser par un préposé ».

sur le titre²²¹, ou lorsque la signature d'acquit est illisible et manifestement différente du nom susceptible d'être attribué au bénéficiaire²²².

94. Quant à la vérification de l'identité du porteur²²³, nous en avons déjà souligné la nécessité en cas de chèque nominatif; le banquier s'assure de l'identité du présentateur, et du lieu de son domicile. Dans les autres cas, cette vérification n'est pas nécessaire et le banquier n'y est nullement tenu en principe. Toutefois, cette identification pourrait en cas de faux, en découvrant l'irrégularité, empêcher le paiement. De même, la personne du porteur peut être tout à fait inconnue du tiré, peut-être même ne l'a-t-il jamais vue, et, en s'enquérant de son identité, le banquier répond ainsi à son désir légitime de mettre sa responsabilité à couvert. Mais il ne faut pas que le banquier exagère et multiplie les précautions, il pourra être responsable de dommages-intérêts envers le porteur auquel cette exagération cause un préjudice.

Pour apprécier la responsabilité du banquier en ce domaine, les tribunaux se sont attachés surtout aux circonstances de fait. En règle générale, on peut dire qu'ils ont considéré, comme constituant une faute de sa part, le paiement effectué sans vérification de l'identité du porteur, malgré les circonstances de nature à attirer son attention; la demande de justification aurait suffi à éclairer entièrement le payeur sur l'irrégularité du chèque²²⁴. Par contre, quand l'état du chèque n'offre rien d'anormal, le banquier ne sera pas en faute s'il n'exige pas du por-

(221) Trib. comm. Marseille, 20 juil. 1869, J. juris. comm. et marit. de Marseille, 1869, p. 224.

(222) Lyon, 13 janv. 1882, La loi, 11 févr. 1882.

(223) Quant à la capacité du présentateur, elle est réglée par le droit commun. Le banquier est responsable lorsqu'il paie au bénéficiaire incapable : mineur, femme mariée, personne non munie de pouvoirs suffisants pour représenter la personne morale, etc... Req. 3 juil. 1905, D. P. 1906-1-318; Douai, 27 juil. 1933, S. 1934-2-127,

V. aussi Trib. comm. Seine, 7 avril 1906, Gaz. pal. 1906-1-614 pour le cas d'un présentateur manifestement incapable (17 ans); Trib. civ. Seine, 5 mai 1892, La loi, 11 juin 1892, pour le cas d'une femme qui s'était mariée après avoir fait ouvrir un compte chez le banquier, le mari aurait dû avertir le banquier.

(224) Trib. civ. Lyon, 26 janv. 1889, Ann. drt. comm. 1889-1-86; Paris, 4 janv. 1897, D. P. 1897-2-263; Trib. comm. Seine, 20 juin 1931, Gaz. pal. 1931-2-534; Trib. comm. Marseille 4 déc. 1905, Drt. fin. 1907-103.

teur la justification de son identité et de son domicile ²²⁵.

Enfin, dans le cas du petit dépôt au porteur, le carnet de compte est au porteur et les paiements seront faits à celui qui le présentera. Le banquier ne sera pas en faute pour avoir payé sans demander des justifications ²²⁶.

95. Après avoir parcouru en détail les multiples devoirs auxquels le banquier est astreint, il nous faut, maintenant, préciser les obligations du tireur. Celui-ci, en vertu de l'accord intervenu entre lui et le banquier, lors de la remise du carnet, doit veiller à la conservation en toute sécurité de son chéquier. Cette obligation ne fait point de doute, et le tireur s'est vu maintes fois repousser sa demande en dommages-intérêts contre le banquier parce qu'il avait négligé de mettre en lieu sûr son carnet.

Mais quelle est l'étendue de cette obligation ? M. Bouteron, considère l'accord intervenu (remise gratuite des formules pour être utilisées conformément à leur destination) comme étant une sorte de commodat; par conséquent, le tireur (emprunteur) doit veiller à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille ²²⁷. Cette solution, réserve faite toutefois quant à la vérité du caractère gratuit de la remise, ne résoud pas cependant complètement la question; il reste à déterminer quelles sont les limites de cette obligation de veiller en bon père de famille. La question demeure bien entendu sous l'influence des circonstances, et il est vraiment très difficile de formuler une règle générale à ce sujet. Le problème s'est posé, dans la pratique, à propos de l'homme d'affaires qui a plusieurs employés travaillant sous ses ordres dans le même local. Il doit veiller étroitement à la conservation de son carnet ²²⁸, et il commet une grave im-

(225) Besançon, 19 avr. 1927, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON; Paris, 30 oct. 1931, D. H. 1931-577; Paris, 29 janv. 1924, Gaz. pal. 1924-1-344, S. 1924-2-16; Paris, 28 oct. 1931, Drt. fin. 1931-342.

(226) Trib. comm. Menton, 7 mars 1930, Gaz. pal. 1930-1-851, Semaine juridique 1930, p. 702.

(227) BOUTERON : Le chèque, p. 454.

(228) Rouen, 25 juin 1913, Drt. fin. 1914-96; Trib. comm. Marseille, 11 décembre 1913, Rec. Marseille, 1914-1-143; Paris, 27 oct. 1886, Gaz. pal. 1886-2-729; Paris, 2 janv. 1928, Gaz. pal. 1928-1-587, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON; Paris, 30 oct. 1931, D. H. 1931-577; Trib. comm. Seine, 19 déc. 1901, Gaz. pal. 1901-2-389.

prudence en laissant son chéquier dans le tiroir d'un bureau non fermé à clef, et situé dans un local accessible à tous les employés²²⁹, surtout dans le cas où il ne peut se déclarer sûr de son personnel²³⁰, ou encore lorsqu'il s'absente pour un temps assez long (départ en vacances)²³¹. Par contre, il a été jugé que le fait, par un titulaire, de tenir son carnet dans les bureaux sans le mettre sous clef, ne constitue pas une négligence caractérisée de sa part, alors que rien dans le genre de vie, ou dans les antécédents des personnes qui travaillent sous ses ordres, n'est pas de nature à lui faire craindre que l'une d'elles soit capable de remplir l'une des formules, d'y apposer une fausse signature, et de commettre ainsi le crime de faux²³². De même, le titulaire qui a pris les précautions nécessaires, ne serait pas responsable s'il y a vol, car le vol constitue ici un cas de force majeure dont il n'a pas à répondre²³³. Enfin, il faut noter que le bénéficiaire est tenu lui aussi à la conservation du chèque reçu²³⁴.

En tout cas, il doit de temps en temps vérifier son carnet pour s'assurer de son intégrité²³⁵. Dans le cas où il s'aperçoit que, malgré les précautions prises, des formules ont été soustraites, il doit avertir immédiatement le banquier qui sera tenu de ne pas payer les chèques tant qu'il n'y aura pas mainlevée de l'opposition (art. 32 nouveau). Le titulaire oublie bien souvent cette précaution, pourtant très efficace, et les tribunaux ne manquent pas de lui reprocher cette négligence²³⁶.

Quant à la rédaction du chèque, le tireur doit se garder de laisser des espaces vides, et, d'une façon générale, de rédiger défectueusement le chèque et faciliter ainsi sa falsification, notamment par la majoration de son montant²³⁷. D'ailleurs, les recommandations écrites sur le

(229) Paris, 20 oct. 1932, Gaz. pal. 1933-2-176.

(230) Trib. comm. Seine, 7 mai 1935, Gaz. pal. 1935-2-98.

(231) Trib. comm. Seine, 7 juin 1927, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON.

(232) Nancy, 12 mai 1926, Gaz. pal. 1926-2-406, S. 1926-2-83.

(233) Montpellier, 5 avr. 1894, Mon. jud. Midi, 13 mai 1894.

(234) Trib. comm. Seine, 30 mars 1926, BOUTERON : La jurisprudence du chèque, n° 268. L'employé d'un hôtel s'est emparé d'un chèque remis à cet hôtel par un client et l'a fait encaisser.

(235) Trib. comm. Seine, 7 mai 1935, Gaz. pal. 1935-2-98.

(236) Paris, 17 mars 1908, Drt. fin. 1908, p. 524; Paris, 2 janv. 1928, D. P. 1928-2-81, note CHÉRON; Paris, 20 oct. 1932, Gaz. pal. 1933-2-176, en sous-note.

(237) Trib. comm. Seine, 24 juin 1933, Gaz. pal. 1933-2-667.

carnet attirent particulièrement son attention sur ce point. De même, en cas d'envoi du chèque, le tireur ou le bénéficiaire doit prendre toutes les précautions désirables pour la sécurité du titre; l'usage unanime veut que cet envoi soit fait sous pli recommandé. Ainsi, il a été jugé que le tireur commet une incontestable légèreté en envoyant le chèque sous pli non recommandé²³⁸, notamment lorsque son montant est assez élevé, cas dans lequel beaucoup de tribunaux conseillent au tireur de barrer le chèque²³⁹. Il serait, d'ailleurs, toujours préférable de s'enquérir de l'arrivée du pli recommandé en effectuant l'envoi avec accusé de réception²⁴⁰.

Enfin, le tireur et le bénéficiaire ont des préposés qu'ils chargent soit de la garde du chéquier et de la rédaction des formules, soit de leur encaissement. Cela est presque la règle générale pour les grandes entreprises où l'encaissement se fait toujours par un préposé : caissier ou encaisseur. Le banquier fait confiance à cet employé en vertu d'un mandat exprès ou tacite; celui-ci reste ainsi chargé de cette tâche, tant qu'il retient la confiance de son patron qui doit, le jour où il va le remplacer par un autre, avertir le banquier²⁴¹. Il arrive, parfois, que cet employé commet des actes d'infidélité envers son patron, soit en émettant un chèque sous sa signature, soit en acquittant un chèque régulier pour en encaisser le montant²⁴². Le chèque ainsi habilement

(238) Paris, 23 juil. 1907, D. P. 1908-2-201, note LACOUR; Trib. civ. Seine, 3 janv. 1896, D. P. 1896-2-80; Trib. comm. Seine, 1^{er} juin 1907, D. P. 1908-5-2; Paris, 18 févr. 1932, Gaz. pal. 1932-1-570, D. P. 1934-2-9, note BESSON; Trib. comm. Seine, 15 fév. 1902, Gaz. pal. 1902-1-419, Le droit, 6 mars 1902. Pour le cas du détournement d'un chèque envoyé par un banquier, la jurisprudence a décidé que « le banquier qui, faute d'instructions particulières, a rempli son mandat, n'est pas responsable même en cas d'envoi sous pli non-recommandé ». Paris, 23 juil. 1907, D. P. 1908-2-201, V. aussi Cass. civ. 7 févr. 1881, S. 1881-1-298.

(239) Paris, 23 mars 1928, Gaz. pal. 12 mai 1928.

(240) Trib. civ. Marseille, 30 mai 1932, BOUTERON : La jurisprudence du chèque, n° 298.

(241) Trib. comm. Marseille, 11 déc. 1913, Drt. fin. 1915-454. Dans le cas où le patron a laissé à la disposition de l'employé congédié des formules dont ce dernier s'est servi pour tirer des chèques faux.

(242) La faute de l'employé peut consister dans ce fait de ne pas répondre à temps à l'appel du guichetier, permettant ainsi à un faussaire de se présenter et de toucher à sa place. Trib. comm. Marseille, 19 juin 1885, J. jur. comm. et marit. de Marseille, 1885-1-242.

falsifié ²⁴³, est présenté au banquier qui, après vérification ²⁴⁴, paie entre les mains de l'employé.

Dans des cas pareils, le tireur ou le bénéficiaire reste responsable des actes dommageables commis par ses préposés en vertu de l'art. 1384 du Code civil ²⁴⁵. Mais il faut pour cela que l'employé commette l'acte dans l'exercice de ses fonctions; par conséquent, le tireur ne saurait être responsable des actes commis par son employé en dehors de ses fonctions, par exemple dans le cas du paiement fait sur la seule signature du caissier comptable d'un commerçant, alors que le dit caissier n'est pas compris parmi les personnes désignées au banquier comme disposant de la signature du commerçant pour opérer le retrait des fonds ²⁴⁶, ou encore pour tout autre employé, qui n'a rien à faire avec les services de caisse ²⁴⁷. Mais, lorsque les conditions précitées se trouvent remplies, le paiement reste à la charge du commettant ²⁴⁸.

96. En cas de faute à la charge du tireur, faute personnelle ou faute de son employé, il pourrait arriver que le banquier payeur ait lui-même commis une faute. Quelle sera la solution dans ce cas ? Le banquier pourrait-il se prévaloir de la faute du titulaire pour repousser toute responsabilité de sa part ?

La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 1^{er} fé-

(243) Il faut noter que, dans ce cas, il y a beaucoup de chances que la falsification soit bien réussie, l'employé connaît parfaitement les habitudes de son patron et sa façon de signer.

(244) Surtout que la vérification se fait ici, bien entendu, avec moins d'attention que dans les autres cas, vu la confiance qu'inspire la présentation du chèque par l'encaisseur habituel du tireur ou bénéficiaire.

(245) A ce point de vue, il faut noter que la responsabilité du banquier dans le paiement des chèques est presque toujours une responsabilité pour faute de ses employés. En effet, ce sont ceux-ci qui accomplissent en son nom le travail de vérification. V. aussi pour le banquier responsable des agissements de ses préposés qui, par des moyens faux, ont retiré des fonds du compte du client : Lyon, 21 déc. 1936, Drt. fin. 1937-332.

(246) Rennes, 19 juin 1906, Rec. Nantes, 1907-1-60.

(247) Nancy, 12 mai 1926, S. 1926-2-83; Bordeaux, 1^{er} mars 1892, Rec. Bordeaux, 1892-1-177.

(248) Req. 21 oct. 1901, Gaz. pal. 1902-1-11; Trib. comm. Seine, 19 oct. 1901, Gaz. pal. 1901-2-589; Bordeaux, 11^{er} déc. 1901, Le droit, 27 mars 1902, Paris, 17 janv. 1902, D. P. 1903-2-1; Trib. comm. Seine, 20 juin 1903, Le droit, 1^{er} nov. 1903; Trib. comm. Seine, 7 avr. 1906, Gaz. pal. 1906-1-614; Trib. comm. Marseille 11 déc. 1913, Drt. fin. 1915-454; Trib. comm. Seine, 7 juin 1927, Gaz. pal. 1927-2-763; D. P. 1928-2-81, note CHÉRON; Trib. comm. Marseille, 12 juil. 1927, Gaz. pal. 1927-2-763 en sous-note, D. P. 1928-2-85, note CHÉRON.

vrier 1923, ayant à trancher la question dans le cas du paiement d'un chèque revêtu de la fausse signature du tireur, par son comptable infidèle, alors que le moindre examen eût permis de révéler les différences graphiques existant entre la fausse et la vraie signature, a retenu la responsabilité du banquier (en l'espèce la Banque de France) en disant notamment que « la responsabilité ne saurait être considérée comme partagée entre la Banque d'une part et, d'autre part, le tireur dont le préposé a commis le faux, car il est certain que l'observation par la Banque de ses devoirs de dépositaire eût suffi à déjouer les manœuvres du faussaire; la Banque doit donc être seule tenue à la réparation du préjudice causé »²⁴⁹.

Il est certain que cette solution serait correcte si le dommage avait pour cause unique la faute du banquier; mais cela n'est pas exact dans l'espèce, car personne ne doute que le dommage avait pour cause principale les agissements de l'employé infidèle. Nous voilà donc devant un dommage dont une cause réside dans la faute du tiré et une autre dans la faute du tireur; il n'y a pas de raison de rendre le banquier responsable de la négligence de son employé vérificateur, et d'exonérer en même temps le tireur de la responsabilité pour les fraudes de son employé²⁵⁰.

Dans un autre cas, la Cour d'appel de Riom, dans son arrêt du 24 janvier 1924, adoptant une thèse de Capitaint²⁵¹, s'est prononcée en sens contraire, et a retenu seu-

(249) D. P. 1924-2-1, note LACOUR, S. 1923-2-57, note ESMEIN : Gaz. pal. 1923-1-402, note. Rapp. Nancy, 12 mai 1926, Gaz. pal. 3 oct. 1926, S. 1926-2-83.

(250) Dans le même sens BOUTERON : Le droit nouveau du chèque, n° 146; LACOUR : note D. P. 1924-2-1; voir aussi la note Gaz. pal. 1923-1-402. *Contra* : HAMMEL, op. cit. p. 926.

(251) CAPITANT : Gaz. Dalloz du 15 oct. 1923, s'exprime ainsi : « Lorsque le faussaire est un préposé du titulaire du chèque, il faut appliquer l'art. 1384, al. 3 du Code civil, en vertu duquel le commettant est responsable de l'acte de son préposé. Or, cette présomption est, on le sait, irréfragable, le commettant n'est pas admis à prouver qu'il n'a pu empêcher le faux commis par son préposé. Il en résulte que le commettant est responsable civilement comme s'il était le coupable, et de là découle une conséquence rigoureuse, mais inéluctable, c'est que le commettant ne peut plus opposer au tiré d'autres moyens de défense que ceux que pourrait invoquer le faussaire lui-même, puisque, nous le répétons, il est traité par la loi au point de vue de la responsabilité civile, comme si lui-même avait commis le faux. Or, il est évident que le faussaire, s'il était directement actionné, ne serait pas admis à se prévaloir du fait que le banquier a manqué de perspicacité et s'est laissé trop facilement tromper. Le commettant se trouve placé dans une situation fort désavantageuse, puisqu'il ne pourra plus se prévaloir de la négligence du banquier. Sa qualité de commettant responsable lui impose la totalité de la perte ».

lement la responsabilité du tireur. La Cour a dit notamment : « Juridiquement et au point de vue des réparations civiles, la responsabilité du préposé et du commettant se confondent, et, par conséquent, le commettant ne saurait invoquer, pour se soustraire à la réparation du préjudice, d'autres moyens que ceux que le préposé pourrait lui-même soulever. Par suite, le banquier qui, imprudemment, paye au préposé chargé habituellement des encaissements de son patron, un chèque que ce préposé a frauduleusement falsifié au nom de ce commettant, est recevable à en réclamer le remboursement au dit commettant, celui-ci ne pouvant lui opposer le faux dont ce préposé, auteur du dit faux, ne pouvait lui-même se prévaloir. En conséquence, alors même qu'une imprudence grave pourrait être reprochée au banquier lors du paiement de ce chèque faux à l'employé infidèle du titulaire du chéquier, la responsabilité du dit banquier ne saurait être engagée » ²⁵².

Cette solution, pas plus que la solution précitée de la Cour de Paris, ne nous paraît satisfaisante ²⁵³. En effet, nous sommes ici devant un fait dommageable qui a à sa base une faute commune du demandeur et du défendeur ²⁵⁴; et il est certain que le dommage ne se serait pas réalisé si l'une ou l'autre de ces deux fautes n'avait pas eu lieu. On pourrait prétendre, tout d'abord, que la perte restera à la charge de celui qui a commis la faute la plus grave, tandis que l'autre sera exonéré, sa faute étant absorbée par la première; mais, cette solution n'a jamais été acceptée par la jurisprudence ²⁵⁵. Celle-ci est unanime à admettre le système du partage de la responsabilité dans une mesure qui dépend de la gravité respective des deux

(252) *Gaz. pal.* 1924-1-301; *S.* 1925-2-21. *Rapp. Douai*, 4 mars 1926, *S.* 1926-2-31, *Rec. comm.* 1926-153, *Rec. Douai* 1926-134. V. dans le même sens *BOUTERON* : *Le chèque*, pp. 484 et ss. *Le droit nouveau du chèque*, n° 148; *HAMEL*, *op. cit.*, n° 653.

(253) La solution de la Cour se trouve, en réalité, justifiée par l'absence de faute à la charge du banquier. En effet, on lit à la fin des motifs cet attendu « à plus forte raison doit-il en être ainsi, quand on ne peut reprocher au banquier ou à son préposé aucune faute, même légère ».

(254) *H.* et *L. MAZEAUD* : *op. cit.*, t. II, n° 1447 et ss.; *ESMEIN* : *note SIREY* : 1923-2-58, col. 3 et 59, col. 1.

(255) *DEMOGUE* : t. IV, n° 798; *JOSSERAND* : t. II, n° 450; *PLANIOL*, *RIPERT* et *ESMEIN* : t. VI, n° 540.

fautes : à chacun selon la part qu'il a prise dans le dommage²⁵⁶.

Voilà donc la solution qu'il faut appliquer ici²⁵⁷. La responsabilité du banquier ne peut être écartée par suite de la responsabilité du tireur, et celui-ci, en réclamant des dommages-intérêts, ne se décharge nullement de sa responsabilité en vertu de l'art. 1384, al. 3 et ne réclame pas d'autres moyens de défense que ceux pouvant être réclamés par son préposé; il réclame un droit à lui propre, le droit de demander réparation au banquier pour non-exécution de son obligation²⁵⁸.

La jurisprudence, en général, se prononce d'ailleurs en ce sens; elle partage la responsabilité entre les deux parties, suivant la gravité des fautes respectives, et ce partage se réalise à la fin, par une modération des dommages-intérêts alloués à la victime²⁵⁹. Ainsi, on peut lire dans un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 20 juin 1931 que, « pour s'affranchir de la responsabilité du paiement, le tiré ne saurait, en se fondant sur l'art. 1384 du C. civ. prétendre que le tireur est seul responsable, lorsque le préposé de celui-ci a souscrit à son ordre et présenté au tiré, revêtu de son acquit, un chèque signé sous la signature grossièrement imitée de son patron à qui il avait dérobé une formule extraite d'un chéquier enfermé dans un tiroir »²⁶⁰. De même, la Cour de Paris dans son arrêt du 20 octobre 1932, a déclaré

(256) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. II, n° 1512; LALOU, op. cit., n° 135 et ss. surtout n° 137. Cf. Cass. crim., 22 oct. 1925, D. H. 1925-591.

Certains auteurs réclament le principe de partage par moitié, principe auquel conduit logiquement l'analyse du lien de causalité puisque chacune des fautes a joué un rôle égal dans la réalisation du préjudice (H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. II, n° 1511; VOISENET : La faute lourde en droit privé français, thèse, Lyon, 1934, p. 329 et s.).

(257) Dans le même sens ESMEIN, note S. 1923-2-59 col. 3 et les auteurs qu'il cite. De même THALLER : note D. P. 1896-2-401; DEMOGUE, Rev. trim. drt. civ. 1923, p. 501.

(258) C'est, en quelque sorte, une demande reconventionnelle de la part du tireur (responsable en vertu de l'art. 1384, al. 3), à laquelle le banquier (responsable en vertu de l'art. 1148 du C. civ.) ne peut opposer une fin de non-recevoir.

(259) Bordeaux, 24 déc. 1887, D. P. 1888-2-316; Lyon, 26 juil. 1926, Mon. jud. Lyon, 30 août 1927; Trib. comm. Seine, 7 mai 1935, Gaz. pal. 21 juin 1935; Trib. comm. Marseille, 28 mai 1914; Drt. fin. 1915-434, Rec. Marseille 1914-1-348; Toulouse, 31 janv. 1925, Gaz. pal. 1925-1-560; Trib. comm. Marseille, 16 juin 1932, Rec. Marseille 1932-1-290.

(260) Trib. comm. Seine, 20 juin 1931, Rev. prat. de légis. et de jurispr. du Trib. comm. Seine, 1931, p. 179.

que « l'application de l'art. 1384, al. 3, du C. civ., n'exclut pas au bénéfice du porteur celle de l'art. 1382 et du même art. 1384, al. 3, à l'égard de la banque lorsque le préposé de celle-ci par son imprudence ou sa négligence a facilité le paiement du chèque faux » ²⁶¹.

97. Nous avons constaté, lors de notre étude sur la délivrance des carnets de chèques, que les banques insèrent toujours, sur le reçu signé par le titulaire, une clause, par laquelle elles se déclarent irresponsables des conséquences de perte, soustraction, etc..., d'un ou plusieurs chèques, d'une ou plusieurs formules devant servir à obtenir des cahiers de chèques, à moins que le client dépossédé ne les ait averties à temps pour arrêter tout paiement irrégulier ou toute délivrance de chèques. Cette clause d'irresponsabilité, reproduite très souvent sur les couvertures des carnets, est devenue, en quelque sorte, une clause d'usage et les tribunaux ont eu souvent à en déterminer les conséquences au point de vue de la responsabilité du banquier en cas de paiement irrégulier.

Un point est certain, c'est que cette clause est sans doute acceptée par le client, qui appose sa signature au bas du reçu qui la contient. Cela coupe court à cette objection tirée de la théorie d'adhésion ou de la notion de clause de style ²⁶², que la jurisprudence et la doctrine civiles n'ont jamais admises ²⁶³.

Ceci dit, il faut remarquer que nous sommes ici dans le domaine du contrat où la jurisprudence admet unanimement, sauf quelques exceptions concernant surtout le contrat de transport, la validité de la clause d'irresponsabilité, contrairement aux clauses d'exonération en matière délictuelle qui sont nulles, vu le caractère public des articles 1382 et suivants du C. civil ²⁶⁴. Toutefois, même dans le domaine contractuel, un débiteur ne peut stipuler une clause dégageant sa responsabilité en cas d'inexécution

(261) Paris, 20 oct. 1932, Gaz. pal. 1933-2-176.

(262) Trib. comm. Marseille, 8 juil. 1929; Rev. drt. banc., 1930, p. 46.

(263) DURAND : Des conventions d'irresponsabilité, thèse, Paris, 1931, n° 9; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 972 bis; JOSSERAND : op. cit., t. II, n° 32; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 9; RIPERT : La règle morale dans les obligations, 3^e éd., n° 55 et ss.

(264) Civ. 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-5, note RIPERT.

tion dolosive, sinon son engagement serait fait sous une condition purement potestative et prohibé par l'art. 1174 du C. civil²⁶⁵. Il en est de même pour la faute lourde, assimilable au dol²⁶⁶. La validité de la clause ne s'étend donc qu'aux fautes légères, non intentionnelles²⁶⁷; dans ce cas, la validité de la clause ne fait point de doute, elle n'est nullement prohibée par la loi.

On devrait conclure que la clause, parfaitement valable, doit produire son effet et qu'en cas de faute légère de la part du débiteur, sa responsabilité ne sera pas retenue. Mais, le système de la jurisprudence ne va pas si loin; elle admet simplement que l'effet de la clause est de renverser la charge de la preuve, c'est-à-dire d'en libérer le débiteur contractuel, parce que si le contractant se décharge de la responsabilité contractuelle, il reste responsable en vertu de l'art. 1382 du C. civil²⁶⁸. Suivant ce système, le créancier qui apporte la preuve d'une faute, même légère du débiteur, pourrait obtenir des réparations malgré la clause d'irresponsabilité. Cela paraît en quelque sorte illogique; du moment qu'on a admis la validité de la clause, on doit lui admettre un effet complet en ce sens qu'elle produit non pas simplement un renversement de la charge de preuve, mais une exonération complète du débiteur pour toute responsabilité en cas de faute légère²⁶⁹.

Dans notre domaine, cette dernière solution doit être admise. En effet, il existe déjà une présomption légale réfragable en faveur du banquier qui se trouve ainsi exonéré de toute charge de preuve. C'est au titulaire du carnet qu'il appartient de prouver la faute du banquier. Par conséquent, dire que la clause d'irresponsabilité dans

(265) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2522.

(266) Cass. civ., 5 mars 1876, S. 1876-1-337, note LABBÉ : Req. 15 mai 1923, S. 1924-1-81, note ROUSSEAU.

(267) COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 85; PLANIOL : op. cit., n° 245 bis; JOSSEAND : op. cit., t. II, n° 622 et ss.

Certains auteurs limitent cette validité par le dommage aux biens; quant au dommage aux personnes, la clause reste sans effet, car « la personne n'est pas dans le commerce et nul ne peut librement en disposer. Dans ce domaine, l'intérêt général exige qu'une très grande prudence soit observée. » MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2529. Mais la jurisprudence ne fait pas de distinctions pareilles.

(268) Req. 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105, note JOSSEAND; Civ. 11 fév. 1931, Gaz. pal. 20 mars 1931. Cf. PLANIOL, RIPERT et RADOUANT : t. 7, n° 851.

(269) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2547 et ss. et les auteurs y cités.

ce domaine produira simplement un renversement de la charge de preuve, c'est enlever en quelque sorte, tout effet à la clause et la rendre inopérante. Il faut donc ajouter que la clause est valable en ce sens qu'il ne doit pas être question de la responsabilité du banquier en cas de faute légère²⁷⁰.

On objectera peut-être que nous sommes ici dans le domaine de la faute professionnelle, et que toute faute professionnelle est nécessairement lourde et que, par conséquent, les clauses de non-responsabilité sont nulles²⁷¹. Mais, sans hâter la discussion de la théorie de faute professionnelle, que nous réservons pour la dernière partie de cette thèse, nous écartons cette objection en invoquant ces termes de MM. Mazeaud : « Quel que soit le légitime désir que l'on puisse éprouver de protéger le non-professionnel contre le professionnel, on doit reconnaître qu'il y a pour les fautes professionnelles, comme pour toute faute des degrés de gravité, que les unes sont légères, les autres sont lourdes »²⁷². D'ailleurs, dans notre domaine, l'obligation principale du banquier consiste dans la comparaison des signatures; mais pourrait-on dire, dans le cas où par suite d'une imitation parfaite, il a pu se tromper, qu'il a commis une faute professionnelle et partant lourde ? Nous ne le croyons pas; il n'est pas un expert d'écritures. Par contre, et surtout après le décret-loi de 1935 qui décide que le chèque ne peut plus être tiré que sur un banquier, celui-ci lorsqu'il paye un titre qui ne remplit pas les formalités essentielles du chèque (tel que l'absence de signature du tireur), commet une faute, professionnelle si l'on veut, mais nécessairement lourde, et la clause de non-responsabilité ne joue pas.

La jurisprudence, en matière de chèque, se prononce

(270) BOUTERON : Le chèque, pp. 496 et ss.; DALSACE : op. cit., pp. 28 et ss.; HAMEL : op. cit., n° 654; ESCARRA : op. cit., n° 371; THALLER : note D. P. 1896-2-401; LYON-CAEN et RENAULT : t. IV, n° 589; CHÉRON : Rev. crit. de légis. et de jurispr. 1929, p. 24; Jean SAVOYE : Ann. drt. comm. 1924, p. 54.

(271) C'est du moins l'opinion des partisans de la théorie du risque. FESCHOTTE : op. cit., pp. 52 et ss.; LENOIR : op. cit., pp. 140 et ss.; TRISCA : op. cit., pp. 122 et ss.; BUISSON : op. cit., pp. 146 et ss.; VOISENET : thèse précitée, pp. 167-171.

(272) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2524. Cf. DEMOGUE : t. V, n° 1211; LALOU : op. cit., n° 530-536. Voir sur cette question la thèse de VOISENET.

en ce sens et l'on peut dire qu'à l'exception de quelques rares décisions ²⁷³, dont nous avons d'ailleurs déjà souligné la sévérité, elle admet la validité de la clause en cas de faute légère, mais non en cas de faute lourde. Il faut noter tout de suite que le critère de distinction, bien qu'il soit soumis au contrôle de la Cour de cassation, reste une question d'espèce, et il est donc impossible d'établir des directives en cette matière. Néanmoins, de l'ensemble des décisions rendues, on peut relever que la jurisprudence a toujours condamné le banquier, malgré la clause d'irresponsabilité, en cas de différences notables ou d'imitation grossière ou lorsque le simple rapprochement du chèque avec la signature déposée aurait suffi à relever le faux ²⁷⁴. Par contre, lorsque cette signature se présente comme apparemment conforme au modèle déposé, le banquier ne serait pas responsable parce qu'il y a là une faute légère, dont il est exonéré en vertu de la clause ²⁷⁵.

(273) Trib. civ. Lyon, 26 janvier 1889, Ann. drt. comm. 1889-1-86 s'exprime ainsi : « attendu qu'il est de règle absolue que nul ne peut se soustraire même par convention expresse, aux conséquences de sa faute ou de sa négligence... » (Voir pour la critique de cette décision *supra*, n° 90).

Le même Paris, 1^{er} févr. 1923, Gaz. pal. 1923-1-402, D. P. 1924-2-1, note LACOUR, S. 1923-2-57, note ESMEIN : « le banquier est tenu des conséquences entières de sa défaillance contractuelle; il ne saurait s'en décharger en substituant à la sienne une responsabilité qu'exclue l'exacte détermination des causes du dommage ». (Voir pour la critique de cette décision, *supra*, n° 96).

Ces décisions, comme on le voit, n'admettent même pas la règle générale de la validité de clause d'irresponsabilité contractuelle pour la faute légère. Mais elles sont inexactes, et nous en avons déjà montré l'exagération.

On peut encore citer la décision de la Cour d'appel de Bordeaux, 14 déc. 1887, D. P. 1888-2-316, qui, quoiqu'exacte dans son résultat puisqu'elle écarte la clause dans le cas d'une faute lourde, consistant dans l'existence de défauts très apparentes et d'anomalies très évidentes, s'exprime néanmoins dans des termes vagues et imprécis : « En droit, en vertu des règles de faute morale qui laisse à chacun la responsabilité de ses actes, la convention de non-responsabilité ne peut avoir d'effet d'exonérer le banquier de ses propres obligations; qu'en fait, et sainement interprétée, cette clause n'est applicable qu'au cas où le tireur a eu la possibilité de prévenir le tiré en temps utile ». Rapprocher : Trib. comm. Seine, 20 juin 1931, Gaz. pal. 1931-2-534.

(274) Trib. comm. Seine, 2 mai 1931, Gaz. pal. 1933-2-175; Trib. comm. Marseille 1929, Rev. drt. banc. 1930, p. 46; Trib. comm. Lyon, 20 août 1909, Gaz. jud. et comm. de Lyon, 30 avr. 1910; Paris, 8 avril 1927, D. H. 1927, p. 374.

V. cependant Aix, 14 mars 1877 (J. juris. comm. et mariti. de Marseille, 1877-1-258) qui exonère le banquier dans un cas de faute lourde. Ce banquier avait remis au commis (auteur du faux) sur sa demande, des imprimés de sa maison dont celui-ci s'était servi par la suite pour falsifier des comptes.

(275) Paris, 27 oct. 1886, Gaz. pal. 1886-2-729; Trib. comm. Seine, 11 janv. 1870, D. P. 1870-3-54, confirmé par Paris, 1^{er} juil. 1870, D. P. 1871-2-42; Paris, 2 janv. 1928, D. P. 1928-2-81 note CHÉRON; Trib. comm. Nice, 7 mars 1906, D. P. 1906-5-66.

98. Si l'on voulait maintenant résumer cette jurisprudence, on pourrait formuler les constatations suivantes :

A) La jurisprudence ne fait pas de distinction entre le chèque faux quant à sa signature d'origine et celui portant une signature véritable mais qui a fait l'objet de falsifications ultérieures. Cette jurisprudence contraire à l'opinion émise par Thaller, et adoptée par la majeure partie de la doctrine, est pleinement conforme aux dispositions légales puisqu'elle se base sur la présomption de paiement établie par la loi au profit du banquier.

B) Dans le cas où aucune faute n'est relevée à la charge du banquier, le paiement est libératoire pour ce dernier. Il en est ainsi même lorsqu'aucune faute ne peut être reprochée au tireur ou au bénéficiaire. Dans ce dernier cas, absence de faute de part et d'autre, la jurisprudence, contrairement à ce que certains auteurs ont prétendu²⁷⁶, a toujours exonéré le banquier²⁷⁷.

Il en est ainsi à plus forte raison lorsqu'une faute existe à la charge du titulaire.

C) Lorsque le banquier commet une faute, il devient responsable du paiement effectué. Cette responsabilité reste entière dans le cas où le tireur n'a commis aucune faute; elle se partage, suivant la gravité des fautes, dans les cas où il existe une faute à la charge du tireur.

La jurisprudence n'exige nullement, pour condamner le banquier, une faute lourde ou caractérisée de sa part.

(276) M. CHÉRON (note D. P. 1928-2-81) s'exprime ainsi « la jurisprudence n'a jamais conçu cette situation (absence de faute de part et d'autre). Elle relève toujours à la charge de l'une ou de l'autre telle imprudence, telle négligence qui lui paraît décisive. Mais comme elle interprète le devoir de vigilance avec moins de rigueur pour le tiré que pour le tireur et pour le porteur, elle arrive pratiquement à peu près au même résultat que si elle mettait le risque à la charge de ces derniers. Dans cette balance qu'elle fait entre les torts respectifs des deux adversaires, elle tient compte de la *culpa levissima* du tireur ou du porteur, tandis qu'elle ne retient contre le tiré que les négligences graves, les seules qu'il pût éviter en présence d'une demande immédiate de paiement. »

LACOUR : (note D. P. 1924-2-1) qui adopte en ceci la thèse de CAJENTANT, (Gaz. Dalloz, du 15 oct. 1923) déclare que, dans ce cas, il y aurait cas fortuit et le paiement devrait rester à la charge du tiré. Quant à M. ESMEIN (note D. P. 1923-2-57) : « il faut corser le contenu des obligations de vigilance de chacune des parties et, ainsi, on arrive toujours au résultat désiré (découvrir une faute à la charge de l'une des parties) ».

(277) *Supra*, n° 90 (*in fine*). On peut citer cependant Trib. comm. de Marseille, 21 juin 1906 (Drt. fin. 1907, p. 154) qui après avoir constaté l'absence de toute faute, à la charge de l'une comme de l'autre des parties, n'en a pas néanmoins, partagé la responsabilité. Cette décision est unique dans son genre.

Il a le devoir de vérifier le chèque avant de le payer; dès qu'il y a manquement à ce devoir, il doit supporter le résultat de sa négligence, le paiement reste à sa charge sans qu'il soit nécessaire de constater une faute grave²⁷⁸.

D) Enfin, en ce qui concerne les clauses d'irresponsabilité, elles sont valables en cas de faute légère, c'est-à-dire le banquier sera exonéré de toute responsabilité, même si le tireur apporte la preuve d'une faute légère à sa charge. Elles ne produisent pas d'effet en cas de dol ou de faute lourde.

Quelle est la valeur de ce système basé en principe sur la faute avec, toutefois, une présomption réfragable de libération au profit du banquier ?

Sans doute, le meilleur moyen d'apprécier un système, de faire ressortir ses mérites et ses défauts, c'est de le comparer avec les autres systèmes adoptés dans la pratique ou suggérés par les auteurs. Mais l'étude de ces divers systèmes, outre qu'elle ressort du cadre étroit de notre travail, serait assez longue; aussi, contentons-nous d'en donner un aperçu très sommaire²⁷⁹.

Dans un premier système qui se rapproche beaucoup du système français puisqu'il est aussi basé sur l'idée d'une faute, le législateur, au lieu de laisser l'appréciation complètement illimitée aux tribunaux, énumère les cas où le banquier serait responsable, et ceux où le tireur devient responsable. C'est le système du législateur argentin (art. 798 et ss. du C. comm. argentin) et qui se résume en ceci : le banquier ne doit pas payer le chèque si celui-ci apparaît falsifié, adulteré, intercalé, gratté, chargé, effacé de la date, numéro d'ordre, montant, espèce de monnaie, nom du porteur, signature du tireur, ou dans le cas d'absence d'une de ses conditions essentielles; il supportera les conséquences du paiement s'il y a des altérations de ce genre, ou si la signature du tireur est visiblement falsifiée ou si le chèque n'appartient pas à ceux que la banque a livrés au tireur; par contre, le tireur devient responsable si la signature est falsifiée d'une façon

(278) Voir cependant VOISENET : thèse précitée, pp. 167 et s.

(279) V. ACHILLE FOULD : Le paiement des chèques perdus, volés, faux ou altérés en droit comparé, thèse, Paris, 1924.

qui n'est pas visiblement claire, ou si l'auteur du faux est son préposé²⁸⁰.

En somme, ce système reproduit, dans le texte même du Code, les mêmes solutions que la jurisprudence, se basant sur l'idée de faute, adopte dans la pratique. Il n'ajoute rien et n'a donc pas de mérite particulier; comme on l'a dit : « les énumérations de la Loi argentine sont comme de fausses fenêtres qui ne donnent ni air ni lumière, c'est un trompe-œil. Le législateur paraît donner des solutions alors qu'en réalité il donne à peine des directives... Qu'est-ce qu'une signature visiblement falsifiée ? Et qu'est-ce qu'une signature non visiblement falsifiée ? »²⁸¹.

Un autre système prétend mettre la responsabilité à la charge du tiré. Ce système suivi dans quelques pays étrangers comme la Hongrie, a fait en France l'objet d'un projet de loi, présenté par MM. Achille Fould et Guy de Montjou à la Chambre des Députés en date du 14 mars 1923²⁸². De l'avis de ses partisans, cette théorie se justifie, outre son avantage de mettre fin à une jurisprudence arbitraire et changeante, par cette considération que le banquier fait métier de payer les chèques²⁸³, et c'est un métier qui est indirectement lucratif et dont le banquier doit supporter les risques, le principe de la responsabilité pour risque étant introduit en droit français depuis la loi de 1898 sur les accidents du travail²⁸⁴.

A l'opposé de cette théorie, se trouve un système qui met le risque à la charge du tireur et qui est suivi au Japon. C'est le tireur qui, en émettant le chèque crée le risque. D'ailleurs, dans la plupart des cas c'est par suite de sa faute ou de celle de son préposé que le paiement faux a lieu.

Enfin, il y a un système qui met le risque à la charge des deux parties, en opérant toujours un partage de responsabilité²⁸⁵.

(280) BUISSON : op. cit., p. 141.

(281) ACHILLE FOULD : op. cit., p. 69.

(282) BOUTERON : Le chèque, pp. 490 et ss.

(283) Cela est d'autant plus vrai que depuis le décret-loi de 1935, le chèque ne peut plus être tiré que sur un banquier.

(284) LENOIR : op. cit., pp. 69-79; FESCHOTTE : op. cit., pp. 47 et ss.

(285) C'est le système du jugement du Trib. de comm. de Marseille, 21 juin 1906 précité, *Drt. fin.* 1907, n. 154.

Tous ces systèmes ayant pour seul fondement l'idée du risque, se basent à notre avis sur un fait qui n'est pas exact. En effet, s'il est vrai que le banquier tire un profit du dépôt de fonds et de l'emploi des chèques ²⁸⁶, il n'en est pas moins vrai que le client tire aussi un grand profit de cette pratique; le banquier lui tient son service de caisse, facilitant ainsi, dans une large mesure, le règlement de ses opérations.

En outre, ils sont critiquables encore à ce point de vue qu'ils substituent l'idée de risque à l'idée de faute qui a été et reste toujours la base de la responsabilité. En effet, la théorie du risque n'a été adoptée en France que très partiellement, et son existence d'une façon générale, reste toujours discutée par les auteurs. D'ailleurs, ces systèmes ont-ils pu complètement éliminer toute idée de faute ? Nullement, car dans l'une comme dans l'autre, la partie tenue toujours pour responsable doit être exonérée lorsqu'il y a faute à la charge de l'autre partie ²⁸⁷.

Voilà pourquoi parmi tous les systèmes, celui du législateur français nous paraît le meilleur, et s'il y a de temps en temps quelques rares anomalies dans la jurisprudence, cela ne doit surprendre personne; il est universellement admis que les questions de responsabilité sont avant tout des questions de fait et que leur solution dépend uniquement des circonstances de chaque procès ²⁸⁸.

(286) Il faut noter d'ailleurs que le développement des dépôts de fonds et de l'emploi des chèques a considérablement augmenté les risques des banques, sans leur apporter beaucoup de nouveaux bénéfices. V. W. BOIS : Du risque en matière d'opérations courantes de la banque (chèques, virements, encaissements), *Rev. Banque*, 1933, pp. 537 et ss.

Voir les tentatives faites pour diminuer les énormes frais que nécessite l'usage du chèque : Le travail du comité permanent sur la normalisation des chèques. *Rev. Banque*, 1934, p. 209.

(287) Dans le même sens BOUTERON : Le chèque, pp. 493 et ss.; TRISCA : op. cit., pp. 191 et ss.; SAVOYE : *Ann. drt. comm.* 1924, p. 50 et s.; DALSACE : op. cit., pp. 74-104; BUISSON : op. cit., pp. 136 et ss.

(288) ESMEIN : note S. 1923-2-57, col. 1 : « Notre jurisprudence ne connaît pas de classification générale des fautes en un petit nombre de catégories, se répartissant tous les contrats, comme le faisaient nos anciens auteurs; elle recherche spécialement dans chaque contrat à quoi chaque partie est tenue, et la faute consiste à ne pas faire ce à quoi elle était tenue... ».

TITRE III

DE LA LOCATION
DE COFFRES-FORTS

NOTIONS GÉNÉRALES

99. *But de l'opération.* — 100. *Notions historiques.* —
101. *Aspect pratique.* — 102. *Plan du titre.*

99. Le dépôt de titres ou de fonds, dont nous venons de voir le mécanisme juridique, satisfait, dans une large mesure, aux besoins courants de l'industriel ou du commerçant. Grâce au premier, il acquiert, moyennant des sacrifices insignifiants, une sécurité efficace pour sa fortune mobilière; il se décharge en même temps, de tout un travail tenant à la gestion de son portefeuille; il n'a qu'à donner des ordres au banquier spécialiste, pour que les opérations qu'il désire effectuer sur les titres, soient exécutées dans les meilleures conditions possibles. De même, chaque fois que cette fortune lui procure un revenu quelconque, les sommes en provenant sont encaissées d'office par le banquier. Et ainsi, grâce au second contrat (dépôt de fonds) il peut disposer, par le moyen des chèques, de ses revenus ainsi que d'autres sommes qu'il peut confier au dépositaire; ses dépenses courantes sont couvertes par des ordres de virement, ou des chèques tirés au profit de ses fournisseurs, etc...

Les services rendus par ces deux opérations, paraissent donc répondre aux exigences de la vie quotidienne, et la nécessité d'une troisième formule du travail bancaire ne semble pas à première vue être justifiée. Cependant, l'examen approfondi des faits ne tarde pas à démontrer que dans la pratique, les particuliers visent parfois des fins que le dépôt de titres ou de fonds ne semble pas pouvoir réaliser. Nous avons dit, en effet, que les fonds remis au banquier deviennent sa propriété et les garanties du déposant se réduisent à un simple droit de créance, soumis à

toutes les déficiences qu'entraîne une défaillance éventuelle du débiteur. Quant aux titres en dépôt, s'il est vrai qu'ils restent la propriété du déposant et ne rentrent pas, en droit, dans le domaine du dépositaire, il n'en est pas moins vrai qu'en fait ils se confondent avec d'autres titres semblables confiés au banquier; aussi la réussite de l'action en revendication de leur propriété, surtout en cas de faillite, est-elle subordonnée à la preuve de leur identité, preuve qui est souvent difficile à administrer dans la pratique¹. En cas d'aliénation des titres par le dépositaire, on sait combien la propriété est, du moins au point de vue civil, insuffisamment protégée. Ainsi le client subit, dans une large mesure, les conséquences de la malhonnêteté de son banquier, et la sécurité que procurent ces deux opérations, dépôts de titres ou de fonds, dépend d'un élément personnel : la confiance qu'a le client dans son banquier; c'est une question de crédit.

Cet élément personnel, *intuitus personæ*, qui domine ces opérations, aboutit encore à cette conséquence que le banquier est appelé à connaître, dans une large mesure, l'état de fortune de son client. En effet, c'est lui qui, moyennant les fonds qu'on lui confie en attendant leur placement, se charge de l'acquisition des titres, qui assume l'obligation de les conserver, qui exécute par la suite, toutes les opérations les concernant, qui en encaisse le revenu, etc... Ce caractère de confident n'est certes pas accepté toujours de bonne grâce par les clients, car il est, dans une certaine mesure, incompatible avec le désir inné chez l'homme de garder l'anonymat sur sa fortune. Cela est, d'ailleurs, tout à fait naturel pour le cas où le but de garder le secret relativement à un certain objet, domine toute préoccupation, dans le cas par exemple de celui qui veut mettre en sécurité un testament ou tout autre document confidentiel. Mais, même pour les valeurs mobilières, cette préoccupation n'est pas complètement étrangère. En effet, de nos jours, on remarque très nettement une tendance de nos mœurs à ce qu'on pourrait appeler l'anonymat des possesseurs de cette richesse; les hommes (qu'il y ait là un bien ou un mal), « tiennent à pouvoir exagè-

(1) *Supra*, n° 34 et 57. V. aussi ROUSSEAU : note S. 1937-1-49.

rer leur fortune si bon leur semble, la diminuer s'ils croient y avoir intérêt, et cet intérêt est incontestable, si l'on songe que les besoins fiscaux des Etats modernes les obligent à frapper les biens, les revenus et les produits les plus divers...; quoi qu'il faille penser de ce phénomène psychologique, l'institution destinée à assurer la sécurité des fortunes devait en tenir compte sous peine d'être condamnée à l'insuccès » ².

Remarquons, enfin, que dans la pratique le dépôt en banque est surtout recherché en vue d'accomplir certaines opérations qui s'y rattachent telles que les opérations accessoires en cas de titres et le service de caisse en cas de dépôt de fonds. Or, cette préoccupation est parfois complètement étrangère à la pensée du propriétaire qui veut exclusivement mettre en sécurité absolue ses objets de valeur. Tel est le cas d'un avare qui thésaurise, ou d'un collectionneur qui veut soustraire ses pièces les plus rares aux convoitises malhonnêtes. Dans de pareils cas, le propriétaire n'a pas spécialement besoin de contracter un dépôt en banque, ce qui l'obligera à payer, pour la garde de l'objet, une somme relativement élevée; il a surtout besoin d'un local spécialement aménagé pour lui procurer, avec moins de frais, des conditions de sécurité des plus fortes.

Ainsi, dans la pratique, les banquiers ont été amenés à créer un nouveau service, celui de la location des coffres-forts, destiné à répondre à cette double préoccupation : secret le plus absolu, sécurité des plus efficaces. Celle-ci consiste dans la mise à la disposition des clients des compartiments de coffres-forts, situés dans un local spécialement construit en vue de résister à tout risque de perte, de vol ou de destruction, et dont les locataires jouissent, en principe, en toute liberté, et sans aucune espèce de contrôle sur les objets enfermés, ou sur leur retrait. Les particuliers peuvent ainsi mettre en sûreté des documents confidentiels, des objets d'art, de même ils peuvent trouver là un moyen de garder l'anonymat sur leur fortune, en vue de se soustraire aux charges fiscales ³.

(2) SCHATZ : De la location des coffres-forts, thèse, Paris, 1903, p. 15.

(3) ESCARRE : op. cit., p. 807 (*in fine*) : « En fait les craintes fiscales et monétaires ont à certains moments fait préférer les coffres au dépôt de titres et même au dépôt d'espèces; bien des gens thésaurisent dans leur coffre ».

Nous ne prétendons, certes pas, que la location des coffres-forts a donné entière satisfaction aux clients, surtout en ce qui concerne les fraudes aux lois fiscales. En effet, dans ce domaine, plus les particuliers se sont efforcés d'échapper à ces lois, plus le fisc s'est ingénié à les en empêcher. A cet effet, la loi du 18 avril 1918 (art. 1 à 6) vint interdire, après le décès du locataire, l'ouverture de coffres-forts tenus en location hors la présence d'un notaire requis à cet effet, lequel dressera un procès-verbal contenant l'énumération complète et détaillée des objets trouvés dans le coffre⁴. Si celui-ci est loué conjointement par plus d'une personne, son contenu est présumé être la propriété de tous les locataires et à part égale, mais cette présomption de co-propriété n'est pas irréfragable, la preuve contraire tant de la part de l'administration que de celle des héritiers est, en effet, admissible.

Pour assurer l'efficacité de ces mesures, la loi astreint les personnes physiques et morales se livrant habituellement à la location de coffres-forts, à certaines obligations. Elles doivent, à cet effet, faire une déclaration au bureau d'enregistrement de leur résidence, et, s'il y a lieu, à chacune de leurs succursales ou agences louant des coffres-forts. De même, elles doivent tenir un répertoire alphabétique, mentionnant les noms, prénoms, profession, domicile, etc., de tous les locataires de coffres. Ils doivent également inscrire, sur leur registre ou carnet de visite, les nom, adresse et qualité des personnes qui veulent ouvrir le coffre et mentionner l'heure et la date de cette ouverture. Dans le cas où la personne désirant ouvrir le coffre ne serait pas personnellement ou exclusivement locataire, elle doit certifier qu'elle n'a pas connaissance du décès du locataire ou de l'un des co-locataires, ou du conjoint non séparé de corps (art. 4). Ces répertoires, registres ou carnets pourront être communiqués aux agents du fisc, lorsque la demande en est faite (art. 5).

(4) Pour empêcher une collusion éventuelle entre notaire et héritiers, préjudiciable aux intérêts du trésor, une autre loi du 30 juin 1923, exige la présence au moment de l'ouverture du coffre, et à côté du notaire, d'un représentant de l'administration fiscale.

Voir à propos des formalités fiscales, un article de M. FOIRET sur l'ouverture des coffres-forts et des dépôts confiés au locataire, *Journal des notaires*, 1937, pp. 334 et ss.

Cette réglementation fut complétée et simplifiée par une autre loi du 31 décembre 1936. Notamment les personnes se livrant habituellement à la location de coffres-forts doivent désormais informer le directeur départemental de l'enregistrement de toute location dans les quinze jours qui la suivent. Il est également prescrit que le répertoire doit être tenu sur fiche, les dates et heures d'ouverture des coffres-forts étant mentionnés sur la fiche de chaque locataire dans un ordre chronologique.

Ainsi le législateur, grâce à des formalités relatives à l'ouverture des coffres-forts en cas de décès, a une présomption de propriété des valeurs trouvées dans le coffre, à des obligations imposées au bailleur sous peine de lourdes amendes fiscales, a sinon fait disparaître, du moins diminué l'usage en France de location des coffres-forts comme moyen de frauder le fisc.

Notons cependant que ces précautions sont gênantes; elles entraînent des résiliations des locations, elles ne sont pas absolument efficaces, elles encouragent les fraudeurs convaincus à prendre un coffre chez eux ou à exporter leurs capitaux⁵.

100. Quoiqu'il en soit, il est certain que les besoins naturels de sécurité absolue et de secret complet, qui sont à la base du contrat de location des coffres-forts, se sont fait sentir dès les temps de l'antiquité. En effet, il y a lieu de croire qu'à cette époque, le contrat de location de coffres-forts, *horrea privata*, existait parallèlement au dépôt en banque⁶. Cette opinion a été confirmée par la découverte, faite quelques années avant la fin du siècle dernier, d'un document⁷ qui affirme l'existence chez les Romains des

(5) Voir pour plus de détails sur cette question : FAGE (G. et J.). Les coffres-forts en banque devant l'impôt, 2^e éd. Toulouse, 1934; VALÉRY : Traité de la location de coffres-forts, 2^e éd., n° 157-186; MARIE : La réglementation de l'ouverture des coffres-forts, après décès, thèse, Dijon, 1920; COTTIN : Les récentes mesures fiscales contre les fraudes sur les valeurs mobilières, thèse, Paris 1938, pp. 53-66; KHALLAF : L'impôt sur les successions, thèse, Paris, 1939, pp. 201 et s.

(6) Voir un passage d'Ulpien cité par SCHATZ : op. cit., p. 19, note 1. Cf. VALÉRY : op. cit., n° 10 (*in fine*); de même note DALLOZ, 1902-2-25; voir cependant RIPERT : op. cit., p. 280.

(7) *Lex horreorum* ou la loi sur la location des coffres-forts. Voir sur ce texte, MICHELON : op. cit., pp. 49 et ss. Cet auteur nous donne, pp. 119 et ss. une intéressante comparaison entre le contrat de coffre-fort à Rome et à l'époque moderne.

horrea publica, sorte de magasins généraux, exploités directement par l'empereur ou concédés à des particuliers et qu'on donnait en location aux personnes qui y mettaient de l'argent, des bijoux, des marchandises, etc...

Durant le moyen âge, les ports francs d'autrefois répandaient aux mêmes fins; il y avait de vastes enceintes, placées sous la surveillance de la douane, à l'intérieur desquelles s'élevaient des magasins dont les négociants pouvaient acquérir l'usage exclusif, mais ils n'avaient le droit d'y accéder qu'aux heures fixées par les règlements ⁸.

Le contrat ayant fait son apparition aux Etats-Unis d'Amérique en 1861 ⁹, a été introduit en Angleterre une vingtaine d'années après et de là il a regagné le Continent. Le développement des valeurs mobilières qui a caractérisé le 19^e siècle a donné au contrat une importance de premier ordre et, à l'heure actuelle, la location des coffres-forts constitue une des principales occupations des établissements de crédit en France ¹⁰. Ceux-ci ne cessent pas, d'ailleurs, d'en propager l'usage par tous les moyens, à de nouveaux clients et de développer ainsi leurs ressources ¹¹.

101. En ce qui concerne la pratique actuelle des coffres-forts en banque, on peut noter que ceux-ci sont généralement installés dans un local qui, aménagé de manière à assurer le maximum de sécurité, est construit avec tous les perfectionnements qu'ont apportés les progrès de la science et de l'industrie moderne ¹². Les compartiments des coffres-forts, de dimensions inégales, font eux-mêmes l'objet d'une surveillance particulièrement rigoureuse. L'accès du coffre n'est permis qu'au locataire seul ou à son représentant, après une vérification minutieuse de son identité ¹³. De

(8) VALÉRY : note 1902-2-27. ARCANGELL affirme l'existence au moyen âge d'armoiries aménagées spécialement pour la garde des objets de valeur. (ARCANGELI : *Revista del diritto comm.* 1906-1-243, cité par VALÉRY : op. cit., p. 236).

(9) Notons que l'apparition du contrat est due non pas à une banque, mais à une société; le « Safe deposit company of New-Yoork », qui avait pour objet principal de mettre des coffres à la disposition du public.

(10) Il n'y a pas, en France, d'établissements créés spécialement pour s'occuper de la location de coffres-forts.

(11) Remarquons à ce propos, que la location de coffres-forts met le banquier en contact avec ses clients et étend ainsi le champ de son activité.

(12) JOCARD : op. cit., pp. 188-193.

(13) La signature du carnet de visite, imposé par le fisc préalablement à tout accès au coffre, constitue un élément principal de vérification.

même, le client n'a le droit de visiter son compartiment que pendant certaines heures; quant à son ouverture, elle ne peut se réaliser qu'avec la collaboration du banquier. Enfin, certaines dispositions sont prises pour éviter toute indiscretion possible ¹⁴.

102. Notre étude sur la location des coffres-forts, comportera dans un premier chapitre l'examen de la nature juridique de l'opération, question qui est l'objet de nombreuses discussions et controverses.

Dans un deuxième chapitre, nous étudierons la responsabilité du banquier envers le client. Nous verrons surtout en quoi consiste cette obligation principale de sécurité, qui est à la base du contrat.

Quant à la responsabilité du banquier envers les tiers (créanciers du client, etc...), elle fera l'objet du troisième chapitre.

CHAPITRE I

DE LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE COFFRE-FORT

103. *Théories en principe.*

§ 1. — Du dépôt.

104. *Le contrat de coffre-fort est un dépôt.* — 105. *Réfutation de cette théorie.*

§ 2. — Du louage de chose.

106. *Le contrat de coffre-fort est un louage de chose. Jurisprudence. Doctrine.* — 107. *Objections. Réfutation.* — 108. *Caractère spécial de la location de coffre-fort.*

(14) Voir pour plus de détails : VALÉRY : op. cit., n° 3-6; LESCEUR : Les coffres-forts et le fisc, n° 31-43; Charles CORCELLE : Les services capitalistes d'un grand établissement de crédit, service de coffres-forts, Rev. Banque, 1933, p. 31.

§ 3. — Formation du contrat.

109. *Application des règles de droit commun.*

103. En se demandant quelle est la nature juridique du contrat de location de coffre-fort, on serait tenté aussitôt d'y voir un dépôt, la mise en sécurité étant à la base de l'opération intervenue entre le banquier et son client¹. Cependant, on ne pourrait pas négliger la signification du terme consacré par la pratique; location de coffre-fort²; expression qui, si elle est prise à la lettre, signifie que le contrat se présente comme un contrat de louage. Mais ce terme correspond-t-il à la vérité ? Y a-t-il vraiment là un contrat de location ?

Bien entendu, il ne pourrait être question ici que d'un louage de choses, l'idée de louage d'industrie ou contrat d'entreprise³ étant insoutenable dans notre hypothèse. En effet, le banquier ne se charge que de laisser son client jouir paisiblement du coffre, conformément aux conditions prévues par la convention; il ne se charge pas d'un travail déterminé concernant les objets enfermés dans le coffre, tel que détachements et encaissement des coupons ou vérification des tirages, etc... Or, dans le louage d'industrie (art. 1787 à 1789 du C. civ.), le locateur s'engage à faire un travail d'ordre déterminé⁴. Il est vrai qu'on pourrait prétendre que le banquier en prenant à sa charge l'obligation de faire tout ce qui est nécessaire pour assurer la sécurité et la sauvegarde du coffre, fournit ainsi un travail et un service qui rentre bien dans les services fournis par un contrat de louage. Mais, en réalité, le banquier ne fait qu'aménager le local et effectuer toutes les installations

(1) C'est ce qui justifie, d'ailleurs, la place donnée à ce contrat dans une étude concernant la responsabilité du banquier en matière de dépôt.

(2) Toutefois il serait exagéré de donner une grande importance, à cette appellation dans la pratique, d'autant plus qu'on voit très souvent côte à côte des mots tels que louage et dépôt, locataire et déposant, bailleur et dépositaire, louer et déposer, etc...

(3) Quant à l'autre variété de louage de service : contrat de travail, personne ne songerait à l'appliquer ici. Le banquier est loin d'être considéré comme ouvrier chez le client.

(4) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 1897 et ss.; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 701 et ss.; JOSSEMAND : op. cit., t. II, n° 1287 et ss.

nécessaires pour garantir la sécurité des usagers des coffres, après quoi il en cède tout simplement l'usage aux clients moyennant une certaine rémunération; aucun travail n'est directement fourni par lui sur un objet appartenant au client, il ne remplit qu'un rôle passif⁵. En outre, et c'est là un argument décisif, le louage d'industrie est, essentiellement et avant tout, passé en considération de la personne, *intuitus personae*, le locateur s'adresse à tel ouvrier plutôt qu'à tel autre, à cause de sa valeur personnelle. Aussi l'art. 1795 du C. civil nous dit que le contrat est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. Or, cet élément personnel fait complètement défaut dans notre contrat de coffre-fort; le client qui vient se procurer la jouissance d'un compartiment de coffre-fort, s'adresse à tel banquier peut-être parce qu'il le connaît, mais surtout en considération des garanties qu'inspire une organisation matérielle parfaite. « Ce n'est pas en lui personnellement que le client place sa confiance, comme il le fait dans le cas de dépôt de titres ou de fonds; son honnêteté, sa solvabilité, son habileté en affaires, n'ont ici pratiquement rien à voir; ce que le client recherche, c'est la solidité matérielle des installations des coffres, et leur résistance contre les entreprises de toute espèce, c'est la sécurité et la commodité offerte par l'emplacement et l'installation du coffre »⁶. Les banques, d'ailleurs, ne s'y sont pas trompées; en effet, dans les affiches et les notices qu'elles distribuent pour attirer les clients, elles se bornent à donner une saisissante description de l'aménagement des coffres-forts, et à insister sur le maximum de sécurité que présentent ceux-ci⁷. De même il va sans dire qu'à moins d'une condition spéciale, le contrat de location de coffre-fort ne prend pas fin à la mort du client. Notons, enfin, que notre contrat exclut toute idée de subordination ou de dépendance qu'implique nécessairement l'idée d'un louage de service; on chercherait en vain

(5) WAHL : note S. 1905-2-61, col. 1.

(6) ESCARRA : n° 1026 (*in fine*).

(7) Voici les expressions que nous voyons apparaître sur l'affiche d'une grande banque française, affiche qui reproduit dans sa majeure partie, une photographie de la salle de coffres : heures d'ouverture pratiques; coffres de différentes dimensions; installations évitant les indiscretions; protection contre le vol, l'incendie; rondes de jour et de nuit; clef personnelle unique, etc...

un caractère de cette nature dans les rapports qui s'établissent entre le banquier et son client⁸.

Nous ne sommes donc pas en face d'un louage d'industrie. De même, il faut exclure toute notion du prêt à usage ou commodat, contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi (art. 1875 du Code civ.). Sans doute, le banquier laisse à son client le compartiment pour qu'il en use pour une certaine période, à charge de le rendre après s'en être servi, et, de ce fait, la convention se rapprocherait d'un prêt à usage, le banquier prête au client l'usage du coffre, Mais le commodat est essentiellement gratuit (art. 1876 C. civ.). La prestation faite moyennant rétribution, si minime soit-elle, d'une chose à une personne, pour qu'elle s'en serve, serait non un prêt, mais un louage⁹. Or, en cas de coffre-fort, il y a toujours stipulation de salaire, et l'idée d'un prêt revient en somme à dire que c'est un contrat de louage¹⁰.

Ainsi, dans la détermination de la nature juridique du contrat de coffre-fort, il n'y aurait d'hésitation possible qu'entre deux notions : dépôt ou louage de chose¹¹. Et c'est, en effet, entre ces deux notions que se partagent la doctrine et la jurisprudence. La solution admise aura une grande influence, non seulement sur les rapports des parties contractantes, mais aussi et surtout sur les effets du contrat à l'égard des tiers. En effet, suivant que le contrat sera considéré comme un dépôt ou comme un louage, les créanciers du client auront ou non le droit de pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du banquier, qui sera obligé de la respecter. C'est la question qui a le plus souvent attiré l'attention de la jurisprudence et de la doctrine. Mais l'in-

(8) Tout au contraire, certains auteurs y voient une variété des contrats d'adhésion où domine la volonté du banquier. VALÉRY : *op. cit.*, n° 25.

(9) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *op. cit.*, n° 610; COLIN et CAPITANT : *op. cit.*, t. II, n° 802; PLANIOL : *op. cit.*, t. II; n° 2054; JOSSERAND : *op. cit.*, t. II, n° 1346.

(10) WAHL : note S. 1905-2-61, col. 1.

(11) Sauf bien entendu l'explication classique du contrat innommé condamné par la presque totalité de la doctrine et de la jurisprudence.

Voir cependant Trib. comm. Seine 21 juil. 1890 (D. P. 1902-2-28, note a) qui a considéré le contrat comme un contrat innommé participant à la fois du louage et du dépôt. Rapprocher PERREAU : note D. 1901-4-33; de même SOLUS : *Essai de justification de la saisie-arrêt des objets placés dans les coffres-forts des banques. Rev. crit. de légis. et de jurispr.* 1936, pp. 314-330, n° 10.

térêt de la question se manifeste sans doute à d'autres points de vue, tels que l'application en cas de coffre-fort des règles particulières au dépôt : art. 1938, al. 2. C. civ. concernant le dépôt d'un objet volé, art. 1939, C. civil, concernant la restitution du dépôt après la mort du déposant, etc...¹². En cas de faillite du banquier, le locataire serait obligé de revendiquer les titres en cas de dépôt, pour échapper aux conséquences de la faillite. Cette revendication ne sera pas nécessaire si on considère le contrat comme un louage¹³.

§ 1. DU DÉPÔT.

104. Dans une première théorie¹⁴, le contrat serait un véritable contrat de dépôt; le client, en louant un coffre-fort, cherche à mettre ses effets à l'abri des événements extérieurs, tout à fait comme un déposant ordinaire, et le banquier, comme un dépositaire ordinaire, est tenu d'une obligation de garde et de surveillance. Or, il est admis par la jurisprudence que le contrat constitue un dépôt lorsque la garde et la conservation de la chose, en sont le but principal et déterminant¹⁵.

De même, comme le dépositaire, le banquier a le droit de réclamer au client le remboursement des dépenses qu'il aurait pu faire dans son intérêt. Pour la garantie de cette obligation du client, la jurisprudence accorde au banquier le bénéfice de se prévaloir d'un droit de rétention (art. 1947 et 1948 C. civ.)¹⁶.

Enfin, on ajoute que du point de vue historique, ce contrat a pour origine le dépôt. Cette idée se trouve illustrée par le Tribunal civil de Milan, dans son jugement du 22 juillet 1905¹⁷, de la façon suivante, « les banquiers qui ont profession de recevoir en dépôt des objets de valeur,

(12) LESCEUR : *op. cit.*, n° 182-188.

(13) CLERO : La revendication dans la faillite des banques, thèse, Rennes, 1935, pp. 46-50. Cet auteur conclut (p. 50) que le contrat est un contrat de louage; la question de revendication ne se pose pas.

(14) Trib. civ. Milan, 22 juil. 1905, D. P. 1906-2-65, note VALÉRY; SOLUS : *op. cit.*, Rev. crit. légis. et jurispr. 1936, pp. 314 et ss., surtout n° 4 et 5.

(15) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER : *op. cit.*, t. XI, n° 1168.

(16) PLANIOL, RIPERT et FERREAU : *op. cit.*, t. X, n° 733, p. 942.

(17) Trib. Milan, 22 juillet 1905, D. P. 1906-2-65, note VALÉRY.

à un moment donné, auraient exigé de leurs clients, afin de diminuer l'encombrement des locaux affectés à cet usage, que les objets à déposer fussent enfermés au préalable dans des boîtes ayant des dimensions déterminées; puis ils auraient imaginé de fabriquer eux-mêmes ces boîtes et de les donner en location aux déposants; plus tard enfin ils auraient réalisé un dernier progrès en plaçant ces boîtes dans des cases aménagées à cet effet, dans des coffres-forts, et le progrès aurait consisté à permettre ainsi de pouvoir modifier, aussi souvent que le déposant le voudrait, le contenu de sa boîte à la seule condition de se faire ouvrir le coffre-fort, et d'ouvrir lui-même sa case sans être obligé comme précédemment à briser chaque fois les cachets qui fermaient la boîte pour les remplacer avant de la confier de nouveau au banquier. Ainsi serait né le contrat dont les cases de coffres-forts font aujourd'hui l'objet, et l'évolution, dont il continue la dernière étape, démontrerait donc qu'il n'est autre chose qu'une transformation ou plutôt une forme nouvelle du contrat de dépôt »¹⁸.

105. Ainsi, notre contrat serait un dépôt, non seulement par son origine, mais aussi par le but qu'il poursuit et les conséquences juridiques qu'il engendre. Mais, pourrait-on tenir une telle explication pour valable en droit français actuel ? Nous ne le croyons pas, et cela pour plusieurs raisons, dont voici l'essentiel¹⁹.

Tout d'abord, il faut remarquer que s'il y a certainement identité de vue entre le dépôt et notre contrat, cela ne veut pas dire qu'il y ait nécessairement identité de nature juridique. En effet, tout contrat qui a pour but de conserver la chose n'est pas, *ipso facto*, un dépôt²⁰.

Ainsi, celui qui loue une cabine dans un établissement de bains qui se charge de veiller sur les objets placés dans cette cabine²¹, de même que celui qui loue une boutique

(18) JOCARD : op. cit., p. 220, note 2, et les auteurs y cités.

(19) Plusieurs auteurs qui soutiennent le caractère essentiellement gratuit du dépôt en font ici une raison pour rejeter toute idée de dépôt. (WAHL, note S. 1905-2-60 et 61 et les auteurs y cités, de même ROBERT : D. P. 1901-2-441). Nous avons déjà montré à propos de la nature juridique du dépôt de titres l'inexactitude d'un tel point de vue. V. *supra*, n° 7 et s.

(20) HENNION : op. cit., p. 98.

(21) Caen, 17 déc. 1875, D. P. 1876-2-190, S. 76-2-49, note ORTLIEB.

pour les besoins de son commerce et qui charge le propriétaire de l'immeuble, qui habite au-dessus de sa boutique, de veiller sur la sécurité des marchandises y entreposées ²², contractent un contrat de louage de choses nonobstant la clause se rapportant à la garde des lieux loués.

De même, nous avons souligné plus d'une fois l'absence de toute considération de personne dans le contrat de coffre-fort; il n'y a point d'élément personnel, *intuitus personae*. Or, dans le dépôt, cet élément personnel est à la base du contrat; il aboutit, dans la pratique, à cette sorte de révélation forcée de la part du déposant vis-à-vis du dépositaire, et c'est justement pour éviter de tels inconvénients que le client fait usage du coffre-fort plutôt que du dépôt ²³.

En outre, et c'est là l'argument principal qui détruit cette théorie, le dépositaire se charge de garder la chose et la restituer en nature; la remise de la chose est donc nécessaire pour la conclusion du contrat, en d'autres termes le dépôt est un contrat réel. Or, dans le cas d'un coffre-fort, le contrat est parfait par le seul accord des volontés et la remise effective des objets n'est nullement nécessaire pour sa conclusion. De même, au point de vue des effets du contrat, il n'y a absolument pas d'obligation de restitution; le client met ce qu'il veut, quand il veut, et il retire à sa volonté sans aucun contrôle ni aide du banquier. Cette obligation de restitution est, en outre, inconcevable lorsque le coffre ne renfermant effectivement rien, il y aurait cependant contrat ²⁴. D'ailleurs, la tradition de l'objet du dépôt met, comme nous l'avons déjà souligné, dans une certaine mesure, le client à la merci d'une défaillance éventuelle du banquier; et c'est encore cela que veut éviter un locataire de coffre-fort ²⁵.

Notons, enfin, l'impossibilité d'application en cas de coffre-fort de certaines dispositions relatives au dépôt. Nous en citons comme exemple l'art. 1938, al. 2, qui, s'agissant du cas où le dépositaire vient à découvrir que l'objet

(22) Trib. Seine, 18 mai 1897, Le droit, 4 août 1897.

(23) *Supra*, n° 99.

(24) ESCARRA : op. cit., n° 1024.

(25) *Supra*, n° 99.

du dépôt a été volé, et quel en est le véritable propriétaire, lui impose l'obligation de dénoncer le dépôt à ce dernier, avec sommation de le réclamer dans une période déterminée et suffisante. Or, il est impossible d'appliquer ce texte au bailleur du coffre. Celui-ci ignore toujours le contenu du coffre.

On a voulu répondre, il est vrai, à ces objections, en invoquant les articles 1952 et ss. du Code civil, concernant le dépôt d'hôtellerie. S'il est vrai, a-t-on dit, qu'en règle générale on ne pourrait considérer comme dépositaires que les personnes qui, non seulement ont effectivement reçu les objets déposés, mais encore en ont personnellement accepté la garde, il n'en est pas moins vrai que le Code civil assimile à un dépôt le fait par un voyageur d'apporter avec lui des effets chez un hôtelier et considère ces effets comme fictivement déposés entre les mains de ce dernier, même si en fait, le voyageur les a gardés dans sa chambre²⁶. Bien plus, le législateur se montre plus sévère à l'égard de l'hôtelier qu'à l'égard d'un dépositaire ordinaire; en effet, il considère toujours le dépôt d'hôtellerie comme un dépôt nécessaire, bien qu'il ne soit nullement causé en général par un événement imprévu, de même il rend l'hôtelier responsable du vol et du dommage des effets du voyageur, même lorsqu'ils sont causés par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie (art. 1953, du C. civ.). Or, ce trait caractéristique du dépôt d'hôtellerie, le fait que le déposant conserve la libre disposition des objets déposés, se rencontre aussi dans le contrat de coffre-fort; celui-ci est donc un dépôt qui ressemble beaucoup au dépôt qui se fait dans les hôtelleries²⁷.

Cependant, il faut noter qu'en réalité c'est à titre de bail que la chambre de l'hôtel est mise à la disposition du voyageur; c'est donc comme locataire que celui-ci y introduit ses affaires, il ne fait pas de dépôt²⁸. L'hôtelier n'est pas seulement traité comme un dépositaire, mais aussi

(26) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 2218 et ss.

(27) RIPERT : op. cit., p. 283.

(28) WAHL : note précitée, S. 1905-2-61, 1 col.; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 1187 et ss.; GOUILLARD : op. cit., n° 128; LEVEN : op. cit., Ann. drt. comm. 1903, p. 246; LAFFON : Contrat d'hôtellerie, thèse, Toulouse, 1899, p. 21.

comme un bailleur relativement à la chambre qu'il loue et comme un vendeur relativement à ses fournitures de substances; même en ce qui concerne les objets déposés, on ne voit pas en lui uniquement un dépositaire, mais aussi un gagiste (art. 2012 du C. civ.)²⁹. Prétendre donc que le dépôt d'hôtellerie est un dépôt ordinaire, serait inexact car l'élément de louage y joue un rôle important.

En tout cas, les articles 1952 et suivants du Code civil, étant de caractère exceptionnel, doivent recevoir dans la pratique une interprétation très restrictive³⁰. Par conséquent, ces textes ne sauraient être invoqués dans une autre espèce que celle d'aubergiste ou d'hôtelier, quelque analogie qu'elle puisse présenter. Ainsi, dans certains cas, qui présentent d'ailleurs une ressemblance apparente avec la location des coffres-forts, la jurisprudence n'a pas admis l'application de ces textes; tel est le cas des bateaux-lavoirs³¹, ou des cabines dans un établissement de bains, etc...³².

A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'une analogie de cette nature est impossible à établir et lorsque les raisons qui ont incité le législateur à faire exception pour le dépôt d'hôtellerie, n'existent pas. En effet, cette exception se justifie par cette idée, que « tout voyageur est à la fois obligé de prendre un hôtelier et dans l'impossibilité de le choisir; à ces raisons un peu vieilles, on peut ajouter l'idée d'un pacte tacite par lequel l'hôtelier s'engagerait à assurer, avec plus de soin qu'un dépositaire ordinaire, la sécurité des effets du voyageur...³³. La responsabilité exorbitante mise à la charge de l'hôtelier se justifie surtout par ce fait que la circulation dans l'hôtel et les nécessités de service mettent obstacle à ce que le voyageur puisse surveiller utilement ses effets. En effet, ceux-ci avant d'être montés dans la chambre qu'occupe le voyageur, peuvent

(29) PLANIOL, RIPEERT et SAVATIER : t. XI, n° 1185.

(30) Civ. 25 janv. 1875, D. P. 75-1-219; S. 1875-1-256; 25 juin 1913, D. P. 1914-1-243, note M. P., S. 1913-1-487. Rapp. PLANIOL : t. II, n° 2225; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 827; JOSSERAND : op. cit., t. II, n° 1374; AUBRY et RAU : op. cit., t. VI, § 406, note 4. Voir cependant GOULLARD : op. cit., n° 135; HUC : t. XI, n° 256. LAURENT : t. XXVII, n° 147.

(31) Cass. 26 janv. 1875 précité, D. P. 75-1-219.

(32) Caen, 17 déc. 1875, D. P. 76-2-190, S. 76-2-49, note ORTLIEB. V. cependant Trib. civ. Rouen, 21 mars 1883, D. P. 84-3-8, S. 85-2-167.

(33) PLANIOL, RIPEERT et SAVATIER : op. cit., t. XI, n° 1185; BERNIS : Le dépôt d'hôtellerie, thèse, Bordeaux 1930; GAUTIER : L'hôtellerie, 1932, p. 2 et 3.

séjourner plus ou moins longtemps dans le vestibule; de même une fois montés dans cette chambre, leur propriétaire ne garde pas toujours la clef de celle-ci, mais la remet à l'hôtelier pour les besoins de service³⁴. Rien de cela n'existe en cas de coffre-fort et, s'il est vrai que l'intervention du banquier est nécessaire pour l'ouverture du coffre, il n'en est pas moins vrai que cette ouverture est en principe impossible en dehors de la présence du client.

Enfin, tout cela s'éclaircit, comme on l'a dit justement³⁵, lorsqu'on envisage le cas, d'ailleurs très fréquent dans la pratique, où le propriétaire de l'hôtel met à la disposition du voyageur un coffre-fort pour y mettre ses affaires. Personne ne songerait, dans ce cas, à appliquer à l'hôtelier, relativement aux effets mis dans ce coffret, les règles de responsabilité édictées dans les articles 1952 et suivants³⁶.

On a invoqué également l'art. 1931 du C. civil, qui prévoit le cas d'un dépôt fait dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée, et dont le dépositaire ne doit point chercher à connaître le contenu. Voilà donc un cas, dit-on, où le dépositaire ne connaît pas l'objet du dépôt et doit ignorer ce qu'il est. La location de coffre-fort ne serait donc qu'un dépôt fait dans une cassette fermée³⁷. D'ailleurs, cela est si vrai que les dispositions de la loi fiscale du 18 avril 1918 (art. 6), concernant les coffres-forts sont applicables dans le cas de dépôts de ce genre. Cependant, outre cette considération que l'application de la loi fiscale est sans importance au point de vue de la qualification juridique de l'opération, il faut, pour invoquer le texte de l'art. 1931 du C. civil, une remise effective de la chose, objet du contrat; cette remise n'existe pas du tout en cas de coffre-fort.

On a dit, il est vrai, que la convention de coffre-fort s'analyserait comme si l'établissement de crédit prêtait à son client un coffre que celui-ci lui confiait après y avoir

(34) VALÉRY : op. cit., n° 17.

(35) LESCŒUR : op. cit., n° 175.

(36) BERNIS : op. cit., pp. 23 et ss.

(37) SOLUS : op. cit., Rev. crit. de légis. et de juris. 1936, pp. 314-330, n° 8; de même GLASSON, TISSIER et MOREL : Traité de procédure civile, 3^e édit., t. IV, n° 1099.

enfermé ses valeurs; il y aurait donc deux contrats, d'une part le contrat de prêt et, d'autre part, le dépôt fictif du coffre une fois rempli³⁸. Mais cette explication, outre ce fait qu'elle donne une analyse aussi subtile qu'in vraisemblable de la volonté des parties, n'est pas exacte en présence des règles juridiques³⁹. En effet, l'idée d'un prêt est absolument inapplicable dans notre matière pour les raisons que nous avons déjà soulignées; quant à la théorie d'un dépôt fictif, elle est impossible, parce qu'en réalité il n'y aurait pas de tradition, même feinte. Pour que celle-ci existe, il faut un dessaisissement; or, dans notre hypothèse, l'établissement de crédit, propriétaire du coffre, ne s'en est jamais dessaisi⁴⁰.

Enfin, quant aux arguments historiques, ceux-ci non seulement n'ont pas de valeur, mais de plus ils sont en contradiction avec les faits historiques. En effet, comme le dit Valéry⁴¹, « rien ne prouve que jamais un banquier ait imposé à ses clients l'obligation d'enfermer dans des boîtes spéciales les objets qu'ils avaient l'intention de déposer entre ses mains; le contrat de coffre-fort a été pratiqué à Rome dans des conditions qui excluent l'emploi de toute boîte *ad hoc*, et lorsque le contrat a fait son apparition aux Etats-Unis, il a été imaginé et mis en usage non point par les banques, mais par des établissements spéciaux et dans des conditions toutes différentes ».

Bien au contraire, si on se réfère aux textes juridiques relatifs à ce contrat chez les Romains, spécialement à la *lex horreorum*, mentionnée plus haut, on pourra constater que le contrat de coffre-fort était considéré comme une variété du louage⁴². En outre, en admettant que ce contrat ait comme origine un dépôt, cela n'empêcherait pas qu'une transformation aurait pu se produire au cours de son évo-

(38) Trib. comm. Seine, 21 juillet 1890, D. P. 1902-2-28 note a.

(39) ESCARRA : op. cit., n° 1025.

(40) LEVEN : op. cit., Ann. drt. comm. 1903, p. 247.

(41) VALÉRY : note sous Trib. civ. Milan, 22 juillet 1905, D. P. 1906-2-65. Voir cependant JOCARD : op. cit., p. 220, note 2.

(42) MICHELON : thèse précitée, pp. 49 et ss., nous présente une étude détaillée sur la *lex horreorum*, de même pp. 117 et ss., une comparaison intéressante entre le contrat chez les Romains et à l'époque moderne. Il n'y aurait pas de différence, selon l'auteur, sur la nature juridique du contrat mais sur des questions accessoires, telle que l'admission de la tacite reconduction, l'interdiction de sous-louer, le droit de gage tacite du bailleur, et, enfin, le cas de force majeure.

lution; combien de contrats se sont métamorphosés depuis l'époque romaine jusqu'à nos jours⁴³.

On voit donc combien il serait difficile de prétendre que le contrat de coffre-fort participe de la nature juridique du dépôt. « Essayer cette assimilation, c'est méconnaître la nature juridique de deux contrats pour s'attacher exclusivement aux sentiments qui peuvent, dans l'une et l'autre espèce, animer les contractants, pour ne tenir compte, en un mot, que de leur psychologie; le dépôt a pour but de donner au déposant la tranquillité qu'il cherche, il confie à la garde d'un tiers ce qui chez lui ne serait pas en sûreté; c'est un même sentiment, un même désir de sécurité qui anime le titulaire d'un coffre-fort. Voilà la ressemblance. Mais, existe-t-il une différence profonde? Le dépôt suppose la confiance dans le dépositaire, confiance en son honnêteté, en sa solvabilité, il y entre une considération de personne, il est fait, peut-on dire, *ratione personae*. Le contrat auquel donne lieu le cas de coffre-fort, suppose, au contraire, surtout et avant tout, la confiance dans leur solidité et leur résistance contre les entreprises de toute espèce »⁴⁴.

§ 2. — DU LOUAGE DE CHOSE.

106. Ainsi, il ne nous reste que la notion du louage de chose, seule notion capable, en réalité, d'expliquer juridiquement les obligations qu'un contrat de coffre-fort fait naître à la charge des parties⁴⁵. Celui-ci a, en effet, pour but de faire jouir d'une chose, pendant un certain temps, l'un des contractants moyennant un certain prix qu'il s'oblige à payer à l'autre; c'est exactement la définition du

(43) Notons, en outre, que le contrat était pratiqué à Rome en même temps que le dépôt en banque, et il en est de même de nos jours. Cela détruit complètement la prétendue origine historique du contrat.

(44) LEVEN : op. cit., Ann. drt. comm. 1903, p. 247.

(45) Dans ce sens : VALÉRY : n° 14 et ss. et les notes D. P. 1902-2-27, D. P. 1905-2-25, D. P. 1906-2-65, D. P. 1911-2-321; SCHATZ : op. cit., pp. 38 et ss.; ESCARRA : op. cit., n°s 1026-1027; WAHL : note S. 1905-2-59; ROBERT : note D. P. 1901-2-441; ESMEIN : note S. 1923-2-36; LEVEN : op. cit., Ann. drt. comm., pp. 248-249; AMIAUD : Ann. drt. comm. 1902, p. 214; DEMOGUE : Ann. drt. comm. 1903, p. 381; LESOEUR : op. cit., n° 139 et ss.; MARIE : La réglementation de l'ouverture des coffres-forts après décès, thèse, Dijon, 1920, p. 22; TORQUEBIAU : op. cit., pp. 133-140; JOCARD : op. cit., pp. 215 et ss. surtout p. 221; LYON-CAEN et RENAULT : t. IV, n° 676-c; PLANIOL, RIPERT et PERREAU : t. X, n° 733.

louage de chose que nous donne l'art. 1709 du C. civil. De même, le banquier est tenu de délivrer au client le coffre désigné, de l'entretenir en état de servir à l'usage auquel il est destiné et d'en faire jouir paisiblement celui à qui il est délivré pendant le temps convenu, ce qui constitue exactement les obligations du bailleur en vertu de l'art. 1725 du C. civil. Quant au client, il est obligé, tout comme un preneur ordinaire, d'user du coffre loué en bon père de famille, et suivant les conditions du contrat, ainsi que de payer le prix du bail au terme convenu (art. 1728 du C. civ.).

On peut invoquer, à l'appui de cette théorie, la jurisprudence qui, dans des situations semblables au contrat de coffre-fort, a admis la notion du louage de chose, tel que le cas des réservoirs mis dans les grands ports à la disposition des importateurs de pétrole pour le déchargement des navires⁴⁶, celui des emplacements affectés aux divers déposants dans les expositions⁴⁷. En ce qui concerne spécialement cette dernière hypothèse, on peut noter qu'il est généralement admis qu'il y a là un louage de chose⁴⁸, et il n'en serait autrement que dans le cas où l'exposant confierait complètement l'objet à l'administration de l'exposition et s'en remettrait entièrement à elle des soins de la garde et de la conservation, cas auquel le contrat serait un dépôt⁴⁹.

107. Plusieurs objections ont été cependant formulées

(46) Civ. 17 juillet 1893, D. P. 1894-1-283; Trib. comm. Marseille, 22 déc. 1897, *Jurisprudence de Marseille*, 1898, p. 1176.

(47) LACOINTA : Les expositions internationales universelles, thèse, Paris, 1896. V. aussi PERREAU : note S. 1901-4-33.

(48) Lyon, 9 janv. 1896, D. P. 96-2-400; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Du louage*, t. I, n° 27; LYON-CAEN : De la saisie-arrêt des objets figurant à une exposition internationale d'après la jurisprudence autrichienne, *Jour. drt. inter. privé* (Chunet) 1878, p. 448.

(49) VALÉRY : note D. P. 1902-2-27.

Il faut noter, toutefois, que cette question concernant les emplacements dans les expositions, a suggéré de la part des auteurs autant de solutions que le contrat de coffre-fort. Ainsi, outre les solutions précitées, on a proposé l'idée d'un dépôt lorsqu'il est conclu gratuitement, et louage en cas de salaire (CLUNET : De la saisie en cours de voyage et dans l'enceinte de l'exposition, des objets appartenant à des exposants français et étrangers, *J. drt. intern. privé* 1878, pp. 217 et ss.). On a dit, aussi, qu'il y aurait dépôt si la redevance imposée est fixe et égale pour tous les exposants et louage si elle est, au contraire, proportionnelle à l'empacement concédé (LACOINTA : thèse précitée, n° 43; Trib. civ. Caen, 13 janv. 1886, La loi 6 oct. 1886). Enfin, on a proposé l'idée d'un contrat innommé (Cour des circuits des Etat-Unis, 8 nov. 1897, S. 1901-4-33, note PERREAU).

contre l'admission de la théorie de louage ⁵⁰. On a dit notamment que ce contrat ne met pas à la charge du bailleur cette obligation de garde et de surveillance, laquelle est à la base du contrat de coffre-fort. Ainsi, le banquier est tenu à une surveillance étroite et l'application de l'art. 1725 du C. civil : « Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur des troubles que les tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs à aucun droit sur la chose louée... », devient impossible et cela montre qu'il n'y a point bail ⁵¹.

Mais, cet argument n'est pas décisif et il est facile de le réfuter. En effet, le dit art. 1725 du C. civil, repose sur l'idée que le trouble de fait provient soit d'un défaut de surveillance imputable au preneur qui occupe l'immeuble, et qui mieux que le propriétaire était en mesure de le préserver contre les tiers, soit généralement d'un acte inspiré par l'état des relations de l'auteur du trouble avec le preneur ⁵². Cet article n'est donc pas basé sur des raisons d'ordre public, et il est généralement admis que le bailleur peut être rendu responsable des troubles de fait soit en vertu d'une clause expresse, soit tacitement, par suite des circonstances dans lesquelles le bail est intervenu ⁵³. Cet accord tacite que font présumer les circonstances a été reconnu par la jurisprudence dans plusieurs cas : tel que le cas du bail d'une place dans une halle ou sur le marché, lorsque les conditions du bail obligeant le preneur à se retirer la nuit, les locaux restent sous la surveillance du bailleur qui devient ainsi responsable du vol commis la nuit ⁵⁴. Tel est aussi le cas du bailleur qui reste chargé de la surveillance des vitrines louées à un commerçant qui n'habite pas l'immeuble ⁵⁵ ou du bailleur responsable du vol, lorsque ce vol a été facilité par la faute du concierge chargé de

(50) Il y a des objections (telle que celle tirée des dimensions restreintes des compartiments) sur lesquelles nous estimons ne pas devoir nous arrêter.

(51) RIEPERT : op. cit., p. 282.

(52) WAHL : note S. 1905-2-61; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : du louage : t. I, n° 520; GOUILLARD : du louage, t. I, n° 158; PLANTOL : op. cit., t. II, n° 1682.

(53) Civ. 6 nov. 1907. D. P. 1909-1-13, S. 1910-1-431.

(54) Trib. Toulouse, 15 mars 1894, La loi, 12 avr. 1894, Mon. jud. Lyon, 18 mai 1894.

(55) Trib. Seine, 18 mai 1897, Le droit, 4 août 1897. De même, pour le cas du vol d'une bicyclette que le preneur a entreposée dans un local qu'il n'occupe pas : Trib. Seine, 18 déc. 1898, La loi, 13 janv. 1899.

surveiller l'immeuble ⁵⁶, etc... Or, dans le cas du coffre-fort, l'obligation de garde dérive de ce fait que le banquier conserve la détention matérielle de l'objet du bail. Cette obligation ne porte nullement atteinte aux éléments essentiels de la convention intervenue, et le contrat de louage ne saurait pour cela seul, dégénérer en dépôt ⁵⁷.

Dans un autre ordre d'idées, on critique vivement la notion de louage en insistant sur les formalités nombreuses et compliquées qui affectent, dans une large mesure, le droit du client de jouir paisiblement du coffre. « Dans le contrat de louage, dit M. Ripert, le locataire a la détention de la chose louée; cette détention est même d'une nature particulière, par exemple le locataire est protégé par l'action possessoire, dite de réintégrande, dans le cas où il serait dépossédé; c'est une détention qui ressemble beaucoup à la possession, le locataire d'un immeuble a l'accès direct à l'utilisation de cet immeuble, il n'a besoin de l'autorisation de personne pour se servir de cet immeuble. Au contraire, le locataire d'un coffre en banque n'a pas directement l'accès de sa case et le plus souvent cette case se trouve placée dans un coffre plus important, dont la clef reste entre les mains du banquier. Souvent même cette case porte une double serrure, et le client ne peut l'ouvrir que lorsque l'employé de la banque a lui-même ouvert la serrure dont il garde la clef » ⁵⁸.

Mais ne peut-on pas répondre à cela que ce que le client loue, c'est le compartiment du coffre-fort, c'est-à-dire la jouissance de son intérieur, et non pas le local où il est situé ? Or, il est admis que le locataire conserve la possession des objets enfermés dans le coffre et dont le banquier ignore complètement la consistance ⁵⁹. Quant aux restrictions au droit d'accès du locataire, elles sont imposées dans son intérêt, pour la garantie d'une sécurité efficace et

(56) Lyon, 21 janv. 1887, S. 1887-2-104.

(57) Pas plus que dans le cas de bail d'un appartement meublé ou d'une ferme garnie d'instruments aratoires et de bestiaux, ne change pas de nature juridique malgré que le preneur soit tenu, en pareil cas, à conserver les meubles ou les bestiaux.

(58) RIPERT : op. cit, p. 282.

(59) Aussi, la jurisprudence et la doctrine n'admettent-elles pas la validité d'une saisie-arrêt entre les mains du banquier car, si celui-ci détient le contenant, il ne détient pas le contenu.

la nécessité d'une surveillance étroite. Cette limitation de la liberté du locataire, n'est nullement incompatible avec la notion de louage; il est généralement reconnu qu'il n'est pas nécessaire que le droit de jouissance existe d'une façon permanente et sans restriction.⁶⁰ Ainsi, constitue un bail, la concession à titre onéreux d'une place dans une halle ou un marché, malgré cette circonstance que le preneur ne peut pas y accéder la nuit⁶¹.

Il nous reste maintenant à dire un mot sur une dernière objection présentée par M. Ripert, et concernant la nature du louage : louage de meuble ou louage d'immeuble. Un coffre-fort dans une banque, dit M. Ripert, peut être considéré suivant les cas comme un immeuble par nature, ou par destination, ou un meuble : « pourtant, la location n'a jamais été considérée comme une location d'immeuble et il n'y a point, ni les formalités, ni les droits fiscaux qui accompagnent la location d'immeuble, c'est donc bien que l'on envisagerait seulement le louage de meuble »⁶².

Mais, en réalité, nous ne voyons pas pourquoi cette difficulté concernant la nature juridique du coffre, en admettant même qu'elle existe, pourrait être tenue comme un obstacle à l'analyse juridique du contrat comme un contrat de louage de chose. On peut louer, en effet, sans distinction, toutes sortes de biens meubles ou immeubles (art. 1718 du C. civ.)⁶³; de même qu'en règle générale, le louage des meubles obéit aux mêmes règles que le louage des immeubles⁶⁴. Quant à la distinction du cas où le coffre-fort serait un meuble, et celui où il serait un immeuble, l'intérêt tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal⁶⁵, en est

(60) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Du louage, t. I, n° 30.

(61) Trib. Toulouse, 15 mars 1894, La loi, 12 avr. 1894, Mon. jud. Lyon, 18 mai 1894. De même, la convention, par laquelle une compagnie de chemin de fer acquiert l'usage des lignes appartenant à une autre, constitue un louage malgré que cet usage est conditionné par les besoins des services de la compagnie propriétaire. Lyon, 5 févr. 1888, mon. jud. Lyon, 5 mai 1888. V. aussi pour la concession d'une stèle dans une église; Trib. d'Avallon, 6 déc. 1894, Gaz. pal. 1895-1-141.

(62) RIPERT : op. cit., pp. 282-283.

(63) Bien plus, le Code civil dans son article 1711 qui s'occupe de la classification des différentes espèces de louage, fait entrer le louage de meubles avec celui des maisons, sous le même titre de bail à loyer.

(64) VALÉRY : Du louage des meubles, n° 6 et 11.

(65) Si les coffres-forts sont des immeubles, ils seront compris dans l'hypothèque consentie sur l'immeuble; de même qu'en cas de saisie ils ne pourront faire l'objet que d'une saisie immobilière; en cas de mariage du propriétaire de l'immeuble,

mince, dans la pratique. Toutefois, dans le seul cas où les juges ont eu à trancher la question, ils ont considéré le coffre-fort comme un immeuble par destination ⁶⁶. Il serait donc inexact de prétendre que la location n'a jamais été considérée comme une location d'immeuble. En tout cas, notons que cette distinction n'exerce aucune influence sur la question qui nous intéresse : la responsabilité du banquier bailleur ; le bailleur d'immeuble comme celui de meuble est tenu à une obligation unique : faire jouir paisiblement le preneur de l'objet du bail ⁶⁷.

D'ailleurs, sur le fond de la question, nous ne voyons pas de difficulté possible : il suffit d'appliquer les règles générales en matière de classification des bien en meubles et immeubles. Comme le dit M. Ripert ⁶⁸ lui-même, les coffres peuvent être considérés comme des immeubles, soit par nature lorsqu'ils sont encastrés dans le mur, lorsqu'ils présentent les caractères d'alvéoles, de cellules pratiquées dans la maçonnerie des murs, soit par destination lorsqu'ils sont scellés en plâtre, à la chaux ou au ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés (art. 525, C. civ.) ⁶⁹, ou lorsque la salle a été construite uniquement à l'usage de location de coffres-forts, cas auquel ils sont placés par leur propriétaire « pour le service et l'exploitation du fond » (art. 524,

ils ne tomberont pas dans la communauté ; en cas de legs du mobilier, ils ne pourront être enlevés aux héritiers par les légataires. De même s'ils sont des immeubles, ils ne seront pas compris dans le nantissement consenti par le banquier sur son fonds ; il en sera autrement s'ils sont considérés comme des meubles.

Au point de vue fiscal, la location d'immeuble, à la différence d'une location mobilière, est assujettie à un droit d'enregistrement.

(66) Trib. civ., Seine, 20 avr. 1907, D. P. 1908-2-348, S. 1908-2-119.

(67) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 1675.

(68) RIPERT : op. cit., p. 282.

(69) VALÉRY : op. cit., n° 20 ; SCHATZ : op. cit., pp. 47-52. V. aussi Trib. civ. Seine, 20 avr. 1907 précité.

(70) Voir dans le même sens les auteurs cités dans la note précédente. *Contra* : ESCARRA : op. cit., n° 1030, (*in fine*). « On ne peut pas admettre que les coffres-forts soient des immeubles par destination par le seul fait que le propriétaire les a placés pour le service et l'exploitation du fonds (art. 524 du C. civ.). La jurisprudence exige, en effet, que les objets énumérés à titre d'exemple par l'art. 524 soient indispensables à ce service ou à cette exploitation. (Req. 31 juil. 1879, D. P. 1880-1-273. S. 1880-1-409, note LYON-CAEN ; Civ. 9 déc. 1885, D. P. 1886-1-125, S. 1886-1-125. S. 1886-1-201 ; PLANIOL, RIPERT et PICARD : op. cit., t. III, n° 84). Or, si utiles que soient les coffres-forts, ils ne sont pas indispensables à l'exploitation bancaire et, en fait, nombre de banques n'en possèdent pas. »

M. RIPERT (op. cit., p. 282) conteste, à juste titre, l'exactitude de cette opinion.

du C. civ.) ⁷⁰. Dans les autres cas, les coffres seront considérés comme des meubles ⁷¹.

Ainsi, les discussions de ce genre qui peuvent entourer l'opération de coffre-fort ⁷² n'affectent en rien la nature juridique du contrat, qui resterait au point de vue doctrinal un louage de chose. Quant à la jurisprudence, elle est unanime en ce sens ⁷³. Certains, d'ailleurs, estiment que la question se trouve définitivement résolue en ce sens par le législateur depuis que la loi du 18 avril 1918 a fait usage des expressions « location de coffre-fort » et « bailleurs de coffres-forts », pour désigner l'opération qui nous occupe, et ceux qui en tirent profit ^{73 bis}.

108. Certains auteurs partisans de la théorie du louage prétendent, cependant, que c'est un louage d'un genre spécial en ce sens que le contrat a pour objet, moins un compartiment de coffre-fort, mais plutôt la sécurité matérielle qui l'entoure. « On serait tenté de croire que cet objet est uniquement le compartiment dont le locataire détient la clef. En réalité, il n'y a là qu'un accessoire et pour ainsi

A son avis il peut y avoir une affectation commerciale ou civile, au sens de l'art. 524 du C. civ., lorsque le meuble est placé dans un immeuble destiné uniquement à le contenir. Or, il est certain que les salles de coffres ne peuvent servir, dans la plupart des cas, qu'à l'utilisation pour la garde des titres dans les coffres.

(71) C'est le cas le plus fréquent parce que, tout d'abord les coffres sont, d'ordinaire, amovibles et ont, en principe, le caractère des objets mobiliers. Ensuite parce que souvent les immeubles où sont installés les agences des banques, ne sont pas les propriétés de ces banques, et, par conséquent, l'immobilisation par destination devient impossible.

(72) Une autre discussion s'élève dans la doctrine à propos du caractère d'acte de commerce du contrat. Il est admis que l'opération constitue toujours à l'égard du bailleur un acte de commerce, même dans le cas où le coffre serait considéré comme un immeuble, soit par application de la théorie de l'accessoire (SCHATZ : op. cit., p. 55), soit parce que le contrat constitue plutôt un bail de jouissance locative, qui rentre dans la catégorie des opérations de banque, lesquelles sont des actes de commerce par nature (ESCARRA : op. cit., n° 1031), soit enfin parce que la loi a entendu exclure du domaine du droit commercial seulement les droits réels immobiliers, mais non les droits personnels immobiliers (VALÉRY : op. cit., n° 21).

Vis-à-vis du preneur, l'acte sera ou non un acte de commerce suivant que le client sera ou non un commerçant, et qu'il l'aura ou non passé pour les besoins de son commerce.

(73) Cass. 26 janv. 1875, D. P. 1875-1-219; Cass. 12 nov. 1908, S. 1909-1-300; Req. 13 nov. 1918, Gaz. trib. 11 août 1919, Gaz. pal. 1918-19-1-542; Aix, 20 oct. 1899, D. P. 1901-2-303; Montpellier, 19 mars 1901, D. P. 1902-2-25, S. 1905-2-57, note WAHL; Paris, 1^{er} juil. 1902, D. P. 1903-2-272, S. 1905-2-57, note WAHL; Trib. civ. Montpellier (réf.), 7 sept. 1910, D. P. 1911-2-321, note VALÉRY; Trib. civ. Seine (réf.), 17 févr. 1913, Gaz. trib., 30 avr. 1913, Le droit, 7 mai 1913, Gaz. soc. 1913, p. 237; Trib. civ. Toulouse, 31 mai 1913, Gaz. trib. midi, 7 sept. 1913, Le droit financier 1913, p. 613; Trib. comm. Seine, 12 nov. 1917, Gaz. trib. 9 mai 1918; Trib. civ. Seine, 1^{er} févr. 1923, D. P. 1923-2-244, Gaz. pal. 1923-1-468; Angers, 25 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-401; Paris, 6 févr. 1931, S. 1931-2-87.

(73 bis) VALÉRY : op. cit., p. 35.

dire la matérialisation de l'objet réel du contrat : cet objet c'est essentiellement la sécurité. Le bailleur de coffres-forts apporte sur le marché économique de la sécurité. Le locataire loue, c'est-à-dire s'assure pour un temps donné cette sécurité. La concurrence va s'établir entre les bailleurs de coffres-forts sur la qualité de la sécurité offerte » ⁷⁴. Ainsi, dans la définition du contrat, la location d'un compartiment de coffre-fort, ne serait autre chose qu'un moyen de faire jouir le locataire de la sécurité garantie par une organisation matérielle donnée.

Cette conception ne va pas sans danger; elle est, en effet, incompatible avec l'analyse juridique de l'opération et ses conséquences pratiques. Comme l'a très bien montré Wahl ⁷⁵, « l'idée de louage de sécurité paraît contraire aux principes. On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles, nous dit l'art. 1713 du C. civil, mais la sécurité n'est pas un bien. Promettre la sécurité des objets appartenant à des tiers, moyennant un prix, c'est ou bien s'engager à le faire jouir de la chose où il mettra lui-même ses objets, ou bien s'engager à garder soi-même cette chose; il n'y a pas de milieu entre les deux hypothèses, la sécurité ne pouvant nécessairement être assurée que par les soins de l'un ou de l'autre des contractants. Or, dans le premier cas, il y a bail de la chose et, dans le second cas, louage d'ouvrage. Il n'y a pas plus de raison de voir ici un bail de sécurité que de prétendre le rencontrer dans un bail d'immeuble où le bailleur garantit la jouissance paisible au preneur ». Faire de la sécurité l'objet principal du contrat, ce serait le transformer en un contrat de dépôt ou louage d'ouvrage, ou contrat d'entreprise.

D'autres auteurs affirment que le contrat met à la charge du banquier deux opérations distinctes : faire jouir le locataire du compartiment et lui procurer une sécurité efficace; ainsi le contrat de coffre-fort serait un louage, « mais un louage assorti en même temps d'une certaine obligation de surveillance générale, destinée à procurer au client, locataire du coffre, la sécurité qu'il recherche à titre exclusif » ⁷⁶.

(74) SCHATZ : op. cit., p. 40.

(75) WAHL : note S. 1905-2-61, col. 2.

(76) ESCARRA : op. cit., n° 1029; LEVEN : op. cit., Ann. drt. comm. 1903. pp. 249-250.

Néanmoins, nous ne voyons pas l'opportunité d'adopter une telle analyse, et de dissocier ainsi l'obligation de faire jouir de celle concernant la sécurité. En effet, le contrat de louage a pour but unique de permettre au preneur une jouissance paisible de l'objet du bail. Mais cette jouissance s'effectuera dans les conditions et suivant les modalités prévues par le contrat. Ainsi, la convention par laquelle le propriétaire d'un théâtre met celui-ci à la disposition d'une troupe théâtrale pour y donner une série de représentations, ne met à la charge du bailleur qu'une seule et unique obligation : faire jouir, malgré que celui-ci assure le service de nettoyage, d'éclairage et de chauffage. De même, celui qui loue une ferme, n'est autre qu'un bailleur malgré cette particularité qu'il laisse entre les mains du preneur des instruments aratoires et des bestiaux. D'ailleurs, cette surveillance que fait ressortir le contrat de coffre-fort, découle tout naturellement des circonstances du bail. Le contrat n'est autre chose qu'un bail, dans lequel le bailleur garantit les voies de fait, dans les conditions prévues par l'accord intervenu.

Le contrat, comme tout contrat de louage ordinaire, met donc à la charge du banquier une seule et unique obligation : la jouissance paisible du compartiment, « c'est-à-dire qu'il doit maintenir, dans le même état qu'au moment de la formation du contrat, l'ensemble des conditions d'installation et de précaution prises, en vue d'obtenir la plus grande sécurité possible » ⁷⁷.

Cependant, nous admettons volontiers cette autre caractéristique que fait ressortir cette expression employée par la Cour de cassation : bail de jouissance locative ⁷⁸. On veut par là insister sur le fait que, malgré la location et contrairement au louage de choses habituel, le banquier conserve non seulement la possession juridique, mais même la détention matérielle de l'objet du bail ⁷⁹. Nous verrons plus loin si ce fait joint à d'autres considérations pourrait exercer une influence quelconque quant à la possibilité de la saisie-arrêt des objets contenus dans le coffre.

(77) JOCARD : op. cit., p. 204.

(78) Cass. 26 janv. 1875, D. P. 1875-1-219.

(79) VALÉRY : op. cit., n° 19, p. 36, de même note D. P. 1902-2-30.

§ 3. — FORMATION DU CONTRAT.

109. En ce qui concerne la formation du contrat, notons que, dans la pratique, les banques, à l'instar des opérations de dépôt, établissent des formules générales imprimées pour la location des coffres-forts, formules qui mentionnent outre les indications concernant l'identité du locataire et la désignation du coffre, les conditions d'accès du coffre, la durée du contrat, etc... Le contrat, étant consensuel, se forme par l'acceptation du client en remplissant l'une de ces formules.

Le banquier, de même qu'il le fait en cas de dépôt, vérifie l'identité du client, et cela d'autant plus dans le cas présent, qu'il promet au locataire une sécurité complète, excluant par conséquent l'admission, dans l'enceinte du local où sont installés les coffres, de personnes suspectes : escrocs, voleurs, etc..., même à titre de locataires. Il doit s'assurer aussi que le client a la capacité nécessaire pour conclure un pareil contrat; la capacité requise ici est évidemment celle d'administrer⁸⁰.

Quant à la preuve du contrat, il faut noter que l'opération présente toujours vis-à-vis du banquier le caractère d'un acte de commerce, et que, par conséquent, la preuve se fera par tous les moyens (art. 109 C. comm.). Il en sera de même pour le cas où le contrat sera considéré comme un acte de commerce vis-à-vis du locataire. Enfin, dans le cas contraire, on appliquera les règles de preuve du droit civil; cette preuve se fera d'habitude par la formule remplie en double par les parties lors de la conclusion du contrat.

Le prix de location est établi d'après un tarif qui varie suivant la dimension du compartiment; mais, en général, il n'est pas élevé⁸¹. D'habitude il est stipulé payable d'avance et très souvent encore le locataire est titulaire d'un compte chez le banquier, et ainsi le prix de loca-

(80) RIPERT : op. cit., p. 284; SCHATZ : op. cit., pp. 71 et ss.; JOCAED : op. cit., p. 199; TORQUEBIAU : op. cit., pp. 141-142. Voir cependant ESCARRA : op. cit., n° 1033, qui considère le contrat comme rentrant dans la catégorie des actes de conservation.

(81) Sur la notice d'un grand établissement de crédit, le prix annuel n'excède pas le chiffre de 2.000 frs.

tion sera tout simplement porté au débit de ce compte. Mais, en dehors de ces hypothèses, le bailleur a pour garantie, en cas de non-paiement du prix de location par le locataire, tout d'abord le droit de se prévaloir du privilège de l'art. 2102, al. 1 du C. civil, de même que celui de pratiquer une saisie-gagerie sur le contenu du coffre (art. 819, C. proc. civ.)⁸². Le banquier peut également invoquer la compensation qui s'opère entre la créance de loyer et la dette liquide et exigible qu'il doit à son client : le solde créditeur d'un compte (art. 1289 et ss. du C. civ.)⁸³. Enfin, le bailleur a le droit de demander la résiliation du bail et l'expulsion du locataire (art. 1184 et 1729 du C. civ.). Toutefois, il ne peut pas expulser lui-même le locataire, mais seulement demander à la justice de prononcer la résiliation du contrat⁸⁴, et il est généralement admis que le tribunal jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation ; il peut soit prononcer la résiliation, soit n'allouer au demandeur que des dommages-intérêts⁸⁵. Notons, toutefois, qu'il est souvent précisé dans les conditions de location de coffres-forts que, si le locataire ne remplit pas ses obligations, spécialement celle qui concerne le paiement du loyer au

(82) Il en serait autrement si on considérait l'opération comme un dépôt. En effet, le dépositaire ne bénéficie que d'un simple droit de rétention (art. 1948 C. civ.).

(83) Par contre, en ce qui concerne la compensation, la solution serait la même, que ce soit un dépôt ou un louage. En effet, l'art. 1293 (al. 3) du C. civ. n'interdit la compensation qu'en ce qui concerne la demande de restitution d'un dépôt. Le texte ne s'oppose donc en aucune façon à ce que le dépositaire invoque la compensation entre ce qui lui est dû à raison du dépôt (prix de location du coffre-fort), et sa dette exigible et liquide envers le déposant. Le dépositaire ne s'oppose nullement ici à la restitution du dépôt. Voir cependant ESCARRA : op. cit., n° 1045 ; VALÉRY : op. cit., n° 32 et 88.

(84) RIPERT : op. cit., pp. 285 et 289 ; PLANIOL : op. cit., §. II, n° 1706 ; COLIN et CAPITANT : op. cit. t. II, n° 674.

Cependant, certains auteurs admettent au banquier le droit d'interdire l'accès du coffre au locataire, en vertu d'un prétendu droit de rétention ou d'une *exceptio non adimpleti contractus* (ESCARRA : op. cit., n° 1046 (*in fine*)) ; VALÉRY : op. cit., nos 33-34, 88-89 ; SCHATZ : op. cit., pp. 97 et ss.). Nous admettons volontiers au banquier le droit d'interdire l'accès au coffre lors de la conclusion du contrat, tant que le locataire n'a pas payé le prix de location stipulé payable d'avance. Il y aurait, dans ce cas, application de l'*exceptio non adimpleti contractus*.

Mais, il en est autrement dans notre hypothèse, où le banquier veut suspendre l'effet du contrat, où il veut enlever au locataire la jouissance du coffre, où il veut en reprendre la libre disposition. Dans ce cas, l'art. 1729 faisant application de l'art. 1184 est exprès : il doit s'adresser à la justice. Cela est d'ailleurs normal car nul ne peut se faire justice à soi-même. RIPERT : op. cit., p. 289. V. aussi : Rev. Banque, 1932, p. 52.

(85) PLANIOL, RIPERT et PERREAU : op. cit., t. X, n° 633 et s. Req. 9 janv. 1893, D. P. 1893-1-120 ; Bourges, 21 mars 1898, D. P. 1899-2-108 ; Req. 23 avr. 1898, D. P. 1898-1-507.

terme convenu, le bail sera résilié de plein droit, sans qu'il soit besoin de s'adresser à la justice. Dans ce cas, la résiliation s'opère conformément à la convention.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LE LOCATAIRE

110. *Mise en possession du locataire.* — 111. *Droit de jouissance du locataire.* — 112. *Obligation de sécurité.* — 113. *Mise en responsabilité du banquier.* — 114. *Causes d'exonération du banquier.*

110. Le banquier, comme tout bailleur, a une seule obligation principale, celle de mettre le locataire en possession du compartiment et de lui en assurer une jouissance paisible pendant la durée du contrat et dans les conditions de sécurité prévues par l'accord intervenu¹.

La mise en possession du locataire se réalise par la désignation du compartiment mis à sa disposition et la remise de sa clef. Le choix du compartiment ne soulève pas de difficulté; on lui remet soit celui désigné par son numéro dans la formule signée, soit un compartiment parmi ceux qui appartiennent à la catégorie correspondant au loyer convenu. Son choix fait, le client a le droit de conserver son compartiment pendant tout le délai du bail. Le banquier ne peut pas l'obliger à changer de compartiment, sauf pour motif plausible, notamment lorsqu'il serait nécessaire de déplacer ou de réparer le coffre-fort. En effet, dans ce cas les travaux de réparation ou de déplacement rendent souvent impossible la

(1) JOCARD : op. cit., pp. 203-204.

jouissance du coffre pendant leur durée. Le banquier doit donc mettre à la disposition du client, un compartiment semblable, sinon ce dernier serait en droit de réclamer la résiliation du bail (art. 1724, al. 3 C. civ.).

Toute contravention du banquier bailleur à cette obligation de mettre le locataire en possession du coffre, aura pour résultat d'engager sa responsabilité. Il en sera ainsi notamment lorsqu'il loue le même compartiment à deux personnes à la fois, et lorsqu'il lui est impossible, par la suite, de procurer un compartiment pareil à l'un d'eux. Il sera responsable envers ce dernier du dommage pouvant résulter de ce fait².

111. La libre jouissance du locataire se manifeste par ce fait qu'il aura le droit de mettre dans le coffre ce qu'il veut, quand il veut, et qu'il peut retirer les objets à sa volonté sans aucun contrôle ni aide du banquier, contrairement à ce qui se passe en cas de dépôt confié à ce dernier. De même, le client, comme tout locataire, doit avoir libre accès au coffre (art. 1709 et 1719 du C. civ.).

Toutefois, l'obligation du banquier de faire jouir librement son client du compartiment, ne doit pas être incompatible avec cette autre obligation d'assurer une sécurité efficace au locataire. Aussi, le droit du client, de déposer ou de retirer du coffre tel ou tel objet, n'empêche pas le banquier d'exiger de lui l'observation des restrictions édictées dans l'intérêt commun, telle que l'interdiction de déposer dans le coffre des matières explosives, des denrées périssables, etc... Pour ce faire, les formules établies réservent d'habitude le droit de vérifier le contenu des paquets, caisses ou colis fermés. De même, dans le cas où le banquier viendrait à acquérir l'assurance que le contenu du coffre est dangereux, il pourrait procéder à l'ouverture du coffre, mais seulement après s'y être fait autoriser par le juge des référés³.

(2) VALÉRY estime, dans ce cas, que si l'un des deux locataires a déjà pris possession du compartiment, il ne pourra pas en être délogé, pourvu qu'il ait été de bonne foi (art. 1138 C. civ.); mais si aucun d'eux n'avait encore reçu les clefs du compartiment, il appartiendrait aux tribunaux de déterminer d'après les circonstances de la cause, quel est celui à qui le coffre a été tout d'abord affecté, et c'est à lui qu'il devrait être livré. VALÉRY : op. cit., p. 56.

(3) RIPERT : op. cit., p. 285; V. cependant ESCARRA : op. cit., n° 1047. Cf. la revue Banque, 1932, p. 52.

De même, le droit du locataire au libre accès au coffre est soumis aux formalités nombreuses imposées par les lois fiscales et la nécessité de vérifier l'identité du visiteur des coffres : signature du carnet de visite, présentation des pièces d'identité, etc... Il est limité à certains jours et heures indiqués par le contrat, et en dehors desquels le banquier n'est pas, en principe, tenu d'assurer le libre accès au locataire ⁴.

Mais, en dehors de ces restrictions, le banquier, comme tout bailleur, est tenu d'assurer au locataire la jouissance paisible et utile du coffre. Il doit, par conséquent, entretenir le local dans un état matériel permettant l'usage utile des coffres et évitant toute indiscretion fâcheuse, garnir ce local du mobilier indispensable (chaises, tables, papier, encre, isoloir, etc...) et effectuer les réparations nécessaires ⁵. Il assume également un rôle préventif en ce sens qu'il doit prévenir tout obstacle de nature à gêner le locataire dans sa jouissance. Ainsi, il doit, dans le cas où la présence d'un client devant son coffre empêche forcément un autre de faire usage du sien, arranger les heures de visite, de telle façon que chacun des locataires n'éprouve pareille difficulté.

Bien entendu, le banquier n'est tenu de laisser la jouissance du coffre qu'au seul locataire. Celui-ci ne peut pas en effet, sans l'autorisation du bailleur, céder le bail, ni sous-louer. Ce contrat, dit M. Ripert, est considéré comme un contrat personnel, en tant que la banque a égard à l'identité du locataire ⁶. D'ailleurs, les formules bancaires contiennent presque toujours une clause enlevant au locataire la faculté de consentir une cession ou une sous-location du coffre.

Mais le locataire peut, sans doute, donner mandat à un tiers, pour exercer à sa place son droit dans certains cas, tels que maladie, absence prolongée, etc... Le banquier doit s'assurer de la sincérité du mandat et de l'identité du

(4) Trib. civ. Lyon, 26 janvier 1894, Mon. jud. Lyon, 19 nov. 1894.

(5) Il n'y a pas lieu d'excepter les réparations locatives (art. 1720 du C. civ.) celles-ci ne se conçoivent pas en cas de coffre-fort.

(6) RIPERT : op. cit., n° 284; VALÉRY : op. cit., n° 82. *Contra* ESCARRA : op. cit., n° 1037. Voir aussi Nancy, 12 janv. 1923, D. P. 1923-2-169, note JOSSEERAND; Civ. 18 févr. 1924, D. P. 1924-1-19. Cf. Req. 31 oct. 1922, D. P. 1923-1-205.

mandataire avant de lui laisser l'accès au coffre. Le mandat est toujours révocable par le mandant qui doit, dans ce cas, donner avis au banquier. Le mandat prend aussi fin par la mort du mandant, et l'accès au coffre doit être refusé au mandataire dès que le banquier aurait connaissance de la mort du locataire, même en cas de volonté contraire de ce dernier (art. 2003 C. civ.) ⁷.

Notons, enfin, que le coffre peut être donné en location à plusieurs locataires agissant conjointement ou solidairement. Dans le cas où ils agissent sans solidarité, l'accès du coffre ne doit être permis qu'aux divers locataires ensemble; et, en cas de décès de l'un d'eux, les héritiers de celui-ci après justification de leur qualité doivent désormais être présents chaque fois que le coffre doit être visité. En cas de solidarité, chacun peut accéder librement au coffre. On devrait en dire autant pour le cas de décès de l'un d'eux si dans ce cas les lois fiscales n'interdisaient pas aux autres l'accès du coffre ⁸.

Le locataire a la jouissance du coffre tant que le délai fixé par le contrat n'est pas expiré. Cependant, à la fin de ce délai, on admet généralement, qu'à moins de volonté contraire de la part de l'un des contractants, le contrat se renouvelle par tacite reconduction ⁹. Dans ce cas, la durée du nouveau bail est généralement fixée par les formules bancaires comme étant celle de l'ancien contrat; mais, à défaut d'une telle stipulation, cette durée doit être déterminée d'après l'usage (art. 1738 C. civ.). Il faut remarquer, d'ailleurs, que la plupart des banques se réservent expressément le droit de résilier le contrat à un moment quelconque moyennant un congé préalable et le remboursement de la portion du loyer qui a été payé par anticipation. Notons, enfin, que notre contrat, contrairement au dépôt, ne prend pas fin par la mort du locataire.

Le coffre peut être saisi et mis en adjudication par les

(7) Trib. civ. Le Mans, 24 janv. 1894, *Gaz. pal.* table 1892-1897, dépôt n° 21: Paris, 6 févr. 1931, *S.* 1931-2-87; Trib. civ. Seine, 12 déc. 1912, *Gaz. Pal.* 1913-1-274.

(8) Trib. civ. Seine, 5 mars 1912, *J. drt. inter. privé* (CLUNET), 1912, p. 1184.

(9) VALÉRY (op. cit., n° 121 et ss.), considère le contrat comme étant conclu pour une durée indéterminée, les parties contractantes ne font qu'en fixer le montant du loyer et les époques de son échéance. Mais il paraît difficile de soutenir une pareille solution devant l'existence d'une durée déterminée par le contrat.

créanciers du bailleur, de même il peut être vendu par le banquier. Quel serait le sort du bail dans ce cas ? On doit appliquer ici les règles du droit commun. Ainsi, en cas de saisie immobilière d'un coffre, présentant le caractère d'un immeuble, soit par nature, soit par destination, l'adjudicataire doit respecter le droit de jouissance du preneur, dont le bail est conclu antérieurement au commandement précédant la saisie (art. 1743, C. civ.). Il est à noter, d'ailleurs, que la preuve de la date antérieure peut être fournie par tous les moyens, l'opération présente le caractère d'un acte de commerce vis-à-vis du banquier. En cas de saisie-exécution sur un coffre présentant les caractères d'un meuble, l'adjudicataire doit aussi respecter le bail¹⁰.

Enfin, en cas de vente du coffre, l'acquéreur doit respecter le droit de jouissance du locataire, il n'a pas plus de droits que son auteur en avait. On doit appliquer la même solution dans le cas où le banquier cède son fonds de commerce¹¹.

Dans toutes ces hypothèses, il faut reconnaître au locataire la faculté de demander la résiliation du bail. Le changement intervenu constitue à notre avis une juste cause de résiliation.

112. Nous arrivons maintenant à la partie principale de la charge assumée par le banquier bailleur. Celui-ci a promis au locataire, dans ses notices, la jouissance d'un compartiment de coffre-fort, installé dans des conditions qui permettent d'obtenir la plus grande sécurité possible. Ce but domine la pensée du locataire et constitue, vis-à-vis de lui, en quelque sorte une partie intégrante de l'objet du contrat.

(10) M. ESCARRE (op. cit., n° 1071-72) admet l'obligation pour l'adjudicataire de respecter le droit du bailleur, mais seulement en ce qui concerne les obligations de jouissance et d'entretien. Quant à l'obligation de sécurité, elle est personnelle et ne se transmet pas, à moins que le cahier des charges l'ait expressément imposée à l'adjudicataire.

Nous croyons cependant, que la solution dépend surtout des circonstances. La sécurité est ici avant tout une question d'installation matérielle. Le local peut être construit uniquement en vue de recevoir des coffres, il ne peut pas servir à autre chose. On ne conçoit pas, dans ce cas, que le nouvel acquéreur prétende que l'obligation de sécurité est une obligation personnelle, et laisse seulement les locataires jouir des coffres, sans assurer aucune mesure de sécurité ou de contrôle.

De toute façon, il faut admettre le droit du locataire de demander la résiliation.

(11) V. sur toutes ces hypothèses : VALÉRY, n° 5, 110 et ss.

Comme on l'a dit ¹², le locataire ne loue pas seulement un compartiment de coffre; il loue un compartiment dans un certain milieu et dans certaines conditions. Ces conditions et ce milieu sont des éléments constitutifs de la forme de la chose louée. Le louage de choses donnant lieu à une obligation successive, il y aurait lieu à résiliation de bail et peut-être à dommages-intérêts, si cette forme venait à être modifiée pendant la durée du contrat (art. 1723, C. civ.) ¹³.

Le banquier doit donc fournir à son client, pendant toute la durée du contrat, un coffre-fort à l'abri de tout risque, et s'abstenir de tout acte de nature à en endommager le contenu. Aussi, prend-il des mesures de deux ordres. Tout d'abord, au point de vue matériel, le coffre-fort doit présenter toutes les garanties de solidité désirables : serrures fortes et compliquées, clefs sans double et difficilement imitables, installation de chauffage et d'éclairage non susceptible de provoquer incendie, interdiction de fumer, installation de prises d'eau, de pompes et autres dispositifs contre l'incendie, et, en général, un local construit de façon à résister aux risques de vol, d'incendie, d'inondation. Cet ensemble de précautions matérielles est complété par une surveillance constante ayant pour but d'interdire l'accès du coffre à toute personne suspecte ou indésirable, ou d'empêcher qu'on enferme dans le coffret des matières explosibles ou nuisibles, etc... ¹⁴.

113. C'est ici qu'apparaît la technique particulière de la garde qui fait beaucoup rapprocher notre contrat du dépôt. Cependant, comme nous l'avons déjà signalé, la garde en matière de dépôt se base surtout sur un élément de confiance personnelle, *intuitus personae*, tandis qu'en matière de location de coffre-fort, la sécurité recherchée est surtout la résultante d'une installation matérielle.

Le banquier dépositaire est chargé de garder le dépôt pour le restituer en nature. Il assume une obligation déter-

(12) SCHATZ : op. cit., p. 90.

(13) Art. 1723 du C. civ. : « Le bailleur ne peut pendant la durée du bail, modifier la forme de la chose louée ». PLANIOL, RIPERT et PERREAU : op. cit., t. X, n° 513.

(14) Charles CORCELLE : op. cit., la revue Banque, 1931, p. 31.

minée : restituer un objet certain. Sa responsabilité se trouve engagée dès qu'il y a inexécution de son obligation, car, sans aucune charge de preuve pour le déposant, la seule inexécution constitue une faute. Par contre, le banquier qui veut se décharger de cette responsabilité, doit prouver l'existence d'une cause étrangère, cas fortuit ou de force majeure, faute de la victime, faute d'un tiers, ou, enfin, une clause de non-responsabilité.

En louant un coffre-fort, au contraire, le locataire confie, si l'on peut dire, ses objets au coffre et non pas au banquier. Celui-ci ne s'est pas engagé à rendre au locataire, à la fin du bail, les objets qu'il a enfermés dans le compartiment, il s'est simplement chargé de lui procurer l'usage de ce compartiment dans certaines conditions de sécurité. En d'autres termes, son obligation n'est pas une obligation déterminée, mais une obligation générale de prudence et de diligence; il a seulement promis d'agir avec tel degré de prudence et de diligence pour essayer d'obtenir un résultat : la sécurité des objets enfermés dans le coffre. On objectera peut-être que le banquier a promis, en effet, un objet déterminé : l'usage du coffre installé d'une certaine façon, et avec un tel degré de surveillance. Mais cette objection n'est pas décisive; il ne faut pas oublier qu'en effet le banquier a promis une sécurité efficace, ce qui fait qu'il y aurait toujours lieu d'apprécier sa conduite dans l'accomplissement de cette obligation, de comparer sa diligence et sa prudence avec celles d'un banquier avisé, faisant métier de louer des coffres-forts¹⁵.

Le banquier ne serait donc responsable envers le locataire que lorsqu'il y a manquement de sa part à son obligation générale de prudence et de diligence. Cette faute ne se trouve pas, *de plano*, réalisée ou prouvée dès qu'il y a détérioration ou disparition des objets enfermés dans le coffre. Il faut qu'elle soit prouvée, et c'est justement au client qu'incombe la charge de cette preuve.

Voilà donc, au point de vue de la responsabilité du banquier, une différence capitale qui sépare le dépôt du louage de coffre-fort; tandis qu'avec le dépôt sa responsabilité se trouve engagée dès qu'il y a détérioration ou

(15) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 669.

perte des titres; en cas de location de coffre-fort, au contraire, il n'est responsable que lorsque le locataire apporte la preuve de sa faute¹⁶.

La jurisprudence se prononce en ce sens. Citons à titre d'exemple un arrêt de la Cour d'Aix du 30 avril 1937¹⁷, qui a réformé un jugement du Tribunal civil de Marseille, du 8 juillet 1935; celui-ci avait décidé à tort qu'en cas de perte des objets enfermés dans le coffre, la responsabilité du banquier se trouvait engagée de plein droit, et qu'il appartenait à ce dernier, pour faire échec à l'action en dommages-intérêts, de prouver l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure¹⁸.

Le locataire qui réclame au banquier des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi, doit apporter la preuve de ce préjudice ainsi que de sa consistance. Et ici, se manifeste encore une différence importante entre le dépôt et le louage de coffre-fort. En effet, dans le cas d'un dépôt, les titres sont remis au banquier qui délivre au client un récépissé constatant le dépôt et indiquant toute mention utile, susceptible plus tard d'individualiser ces titres au cas de faillite et de déterminer, d'autre part, en cas de perte ou de destruction, leur valeur. Il n'en est pas du tout ainsi pour la location de coffre-fort; ce contrat n'implique aucune remise, et le banquier ignore, par conséquent, le contenu du coffre qui peut, dans bien des cas, être vide. Le locataire devrait donc prouver, tout d'abord, le fait d'avoir enfermé quelque chose dans le coffre et, ensuite, le fait de sa disparition du coffre, disparition qui serait due à la faute du banquier comme nous avons dit plus haut. On voit donc la difficulté qui entoure la preuve de ce double fait. Toutefois, le contrat étant vis-à-

(16) Dans le même sens ESCARRA : op. cit., n° 1056; VALÉRY : op. cit., n° 46. SCHATZ (op. cit., pp. 83-84) qui arrive au même principe, en voit la justification dans ce fait que le banquier est tenu vis-à-vis du locataire à une obligation négative : ne pas permettre à des tiers de léser ses droits, ne pas diminuer les sûretés qui lui ont été offertes lors de la formation du contrat. « Dans ces conditions, dit-il, il va de soi que les dommages-intérêts ne seront accordés au locataire que s'il prouve le fait contraventionnel ». Mais, comme le dit VALÉRY (op. cit., p. 65, note 2), il faut reconnaître que le bailleur s'est, en réalité, engagé à garder les objets enfermés dans les coffres-forts, et qu'il a donc contracté une obligation de faire.

(17) Cité par ESCARRA : op. cit., p. 838, note 2.

(18) Trib. civ. Marseille, 8 juil. 1935, Publ. de l'Union syndicale des Banquiers de Paris et de la province, 31 janv. 1936, note PERCEROU.

vis du banquier un acte de commerce, il faut admettre tous les moyens de preuve : témoignage, aveu, etc...¹⁹.

Il faut noter que la preuve du préjudice une fois établie, par le locataire, le banquier en sera responsable quelle qu'en soit l'importance. En effet, il ne faut pas oublier que le locataire cherche à mettre ses effets dans des conditions de sécurité des plus efficaces, parce que généralement ces objets représentent une certaine importance pour lui. Le préjudice que le locataire subit peut être toujours considéré comme prévisible vis-à-vis du banquier bailleur.

Bien entendu, le locataire doit prouver non seulement la faute du banquier et le préjudice qu'il a subi, mais aussi le rapport de cause à effet entre la faute commise et le préjudice subi. C'est là l'application des règles générales en matière de responsabilité tant contractuelle que délictuelle. Cette question présente de l'intérêt surtout en cas de location à plusieurs personnes, ou lorsque le locataire désigne un mandataire pour faire fonctionner le contrat à sa place. Dans des cas pareils, on se trouve en présence non seulement du banquier bailleur, mais aussi des co-locataires ou des mandataires.

La Cour de Paris, dans son arrêt du 6 février 1931²⁰, a fait une intéressante application de ce principe dans le cas d'un banquier qui avait laissé l'accès du coffre aux mandataires du locataire, en l'espèce sa femme et son fils, à un moment où la révocation de la procuration que celui-ci leur avait donnée, avait été notifiée au dit banquier. Il y avait donc faute certaine de nature à engager la responsabilité du banquier, mais, « dès lors, a dit la Cour, s'il est établi qu'entre la visite du coffre où le locataire a constaté la disparition des titres, espèces et bijoux, et la précédente visite par lui faite, le coffre a reçu deux fois la visite du mandataire, une fois avant et une fois après la révocation du mandat, le locataire qui ne fait pas la preuve que c'est après cette seconde visite que les objets dérobés lui ont été enlevés, ne peut prétendre à aucune réparation de la part de la banque »²¹.

(19) Montpellier, 2 et 12 mai 1923, Mon. jud. Midi, 1923, p. 50-51.

(20) S. 1931-2-87.

(21) Cet arrêt a été confirmé par Req. 21 avril 1937.

114. Cette relation de cause à effet, fait justement défaut dans le cas où le préjudice provient d'un cas fortuit ou de force majeure. Ainsi le banquier bailleur de coffre-fort, pourrait échapper à toute responsabilité en prouvant l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure.

Le banquier bailleur de coffre-fort, non responsable pour les accidents de force majeure, se rapproche ainsi du banquier dépositaire; néanmoins, il faut remarquer que dans la pensée des contractants, le contrat de coffre-fort est destiné à procurer à l'usager du coffre une sécurité des plus efficaces, garantie par des moyens matériels aussi infaillibles que possible. L'obligation de sécurité est plus étendue qu'une simple obligation de garde, c'est une obligation de garde extensible. Il en résulte que l'appréciation des cas de force majeure sera faite plus sévèrement pour le banquier bailleur que pour le banquier dépositaire. En d'autres termes, l'admission d'un cas fortuit exonérant le banquier bailleur, sera plus rare qu'en cas de dépôt. C'est ce qu'exprime M. Ripert, en nous disant que : « normalement le banquier est responsable dans le cas où il n'a pas rempli cette double obligation du coffre sûr et du coffre surveillé. Il doit alors, pour se libérer, démontrer la force majeure, mais ce n'est pas facile. La force majeure ne pourrait guère être ici que le fait de guerre, ou bien le fait d'émeutes violentes, de grèves, de vol à main armée, ou bien encore le fait du prince... » ²².

Il serait peut-être préférable de ne pas poser de règle générale de cette nature. Il faut insister simplement sur cette vérité que le juge serait appelé à apprécier plus sévèrement l'attitude du banquier, bailleur de coffre-fort, dans l'accomplissement de son obligation de sécurité, que celle du banquier dépositaire relative à son obligation de garde et de conservation.

Cette différence mise à part, l'appréciation des cas fortuits ou de force majeure est soumise aux mêmes règles et dépend surtout des circonstances particulières à chaque espèce, circonstances dont l'appréciation appartient souverainement aux juges de fonds (art. 1147 et 1148 C. civ.). Nous

(22) RIPERT : op. cit., p. 286.

(23) *Supra*, n° 28. .

avons longuement parlé de ces principes à propos du dépôt de titres²³; aussi, ne donnerons-nous ici qu'un aperçu sommaire des cas qui pourraient se présenter dans la pratique relativement au louage de coffre-fort²⁴.

Ainsi, le banquier ne saurait être responsable des conséquences dues à un événement naturel, tel qu'un tremblement de terre. De même, le banquier ne serait pas responsable des conséquences préjudiciables d'une inondation, sauf dans le cas où il est établi qu'il n'a pas pris toutes les précautions désirables pour éviter les méfaits d'une inondation qui était pourtant prévisible²⁵.

Quant à l'incendie, il n'est pas toujours un cas de force majeure : le banquier qui l'invoque doit en effet, prouver qu'il ne résulte pas de son fait personnel (l'emploi de matériaux défectueux, etc.), et qu'il lui a été impossible de l'empêcher²⁶.

Quant aux dommages causés par les événements de guerre, le banquier doit être déclaré irresponsable tant qu'il est établi qu'il était dans l'impossibilité de prendre des mesures pour les éviter²⁷. Ces mesures peuvent consister soit dans le déplacement ou l'évacuation des coffres, soit dans le paiement d'une rançon aux autorités ennemies, soit dans l'ensablement de la salle des coffres ou son inondation, etc...; le banquier ne saurait, en aucune façon être responsable des mesures de ce genre.

Le fait du prince constitue également un cas de force majeure²⁸. Il en sera ainsi pour le cas où, lors d'une guerre, le gouvernement d'un des Etats belligérants place sous séquestre des ressortissants des puissances ennemies²⁹. Il

(24) Ces différentes hypothèses sont exposées en détail dans VALÉRY : op. cit., n° 48 et ss.

(25) Rapp. Trib. civ. Seine, 9 juin 1868, Le droit, 19 juin 1868; Trib. civ. Lyon, 28 mai 1886, Mon. Lyon, 23 août 1886; Req. 11 juil. 1900, D. P. 1900-1-507.

(26) Lyon, 27 nov. 1863, S. 1864-1-227; Caen, 8 avr. 1872, S. 1872-2-146; Req. 4 juil. 1887, S. 1887-1-475; Civ. 26 juin 1923, D. P. 1923-1-125, S. 1924-1-27. V. Rev. Banque 1932, p. 418.

(27) Civ. 8 janv. 1851, D. P. 1851-1-7; Civ. 18 avr. 1883, D. P. 1884-1-25; Civ. 3 juillet 1893, D. P. 1893-1-594.

(28) Charles DUMONT : Journ. drt. intern. 1918, p. 1103.

(29) Comme cela s'est produit en France lors de la grande Guerre, en vertu du décret du 27 sept. 1914, relatif à l'interdiction des relations commerciales avec l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie. V. Trib. civ. Seine, 31 oct. et 9 nov. 1915, Gaz. Pal. 1915-1-135; Trib. civ. Besançon, 23 nov. 1914, Rev. drt. intern. privé, 1916, p. 226.

en sera ainsi de même en cas de mesures de confiscation prises par les autorités publiques en cas de révolution ³⁰.

Le banquier serait toujours responsable du vol dont il s'est personnellement rendu responsable, ou de celui commis par son employé ³¹. Dans les autres cas, sa responsabilité sera écartée s'il n'a négligé aucune précaution d'usage, et n'a commis aucune faute qui puisse le rendre responsable d'un vol qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher ³². L'admission d'un cas de vol présentant le caractère d'un cas de force majeure est très rare dans la pratique; il ne sera peut-être admis que dans le cas de vol commis par une bande de malfaiteurs pourvus de puissants moyens d'armement.

Enfin, la grève ne constitue un cas de force majeure que lorsqu'elle est générale (c'est-à-dire s'étend à tout le personnel, ou du moins à la majeure partie, mettant ainsi le banquier dans l'impossibilité d'assurer le service de coffre-fort), soudaine et imprévue, et sans qu'elle soit provoquée par une faute du banquier ³³. Le banquier serait donc responsable des conséquences d'une grève prévisible ou partielle ³⁴.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que le banquier qui vient à récupérer le contenu du coffre ou de recevoir quelques droits ou actions en indemnité, doit remettre ce qu'il a reçu au locataire (art. 1303 C. civ.) ³⁵.

De même que le banquier n'est pas tenu des cas fortuits ou de force majeure, il n'est pas responsable du dommage dû à la faute du locataire. Tel est le cas des objets très sensibles à l'humidité que le client a imprudemment

(30) Cela s'est passé en Russie, lors de la révolution bolchéviste, en vertu des décrets des 14 et 17 déc. 1917, sur la révision des coffres-forts dans les banques. Cf. Trib. comm. Seine, 25 mai 1925, *CLUNET*, 1926, p. 376.

Il en est de même récemment pour la guerre civile espagnole; les autorités ont ordonné l'ouverture des coffres dans la plupart des banques.

(31) Montpellier, 2 et 12 mai 1923, *Mon. jud. midi*, 1923, p. 50 et 51, *Journ. des faillites*, 1923, p. 282. Il s'agissait d'un banquier ayant conservé en double des clefs remises au locataire.

(32) Trib. civ. Seine, 29 avr. 1887, *Gaz. Pal.* 1888-1-42.

(33) Req. 24 juin 1925, *Gaz. Pal.* 25 oct. 1925; Req. 30 janv. 1929, *Gaz. pal.* 28 févr. 1929.

(34) *AMIOT*: *Ann. drt. comm.* 1903, pp. 65 et ss., 209 et ss.; *LALOU*, *D. H.* 1939, *chron.*, p. 13 et s.

(35) C'est ce qui s'est passé pour les objets dont l'autorité allemande s'était emparée dans les coffres-forts des établissements de crédit des départements envahis.

enfermés dans un coffre-fort³⁶. Il en est de même pour des accidents provenant de la faute d'un tiers, tels que le cas d'un incendie provoqué par la faute d'un tiers et que le banquier n'a pu prévoir ni empêcher.

Les clauses d'irresponsabilité que les banques insèrent parfois dans les formules, sont, en vertu des règles générales, valables, sauf en ce qui concerne le cas de dol ou de faute lourde. Par conséquent, en cas de faute légère le banquier devrait être exonéré, en vertu de la clause, de toute responsabilité³⁷. Il en est de même pour les clauses limitatives de responsabilité soit quant aux causes du préjudice, soit quant au montant des réparations qu'il doit payer; ces clauses sont valables sauf en cas de dol ou de faute lourde³⁸.

Notons, enfin, que très souvent, les banquiers pour échapper aux conséquences de cette responsabilité contractent une assurance contre les réclamations éventuelles des locataires. Le client a alors, en cas de sinistre, une action directe contre l'assureur. Cette assurance est quelquefois contractée par le locataire lui-même. L'assureur qui paie l'indemnité dans ce cas, se trouve de plein droit subrogé dans les droits de l'assuré contre le banquier.

(36) ESCARRA : op. cit., p. 835 (*in fine*).

(37) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2540-2543.

(38) Cass. 9 nov. 1915, S. 1917-1-111.

CHAPITRE III

DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LES TIERS¹

§ 1. Créanciers du locataire.

115. *Position du problème.* — 116. *Système de la saisie-exécution.* — 117. *Réfutation.* — 118. *Système admis : saisie-arrêt.* — 119. *Jurisprudence.*

§ 2. Faillite ou liquidation judiciaire de l'un des contractants.

120. *Dessaisissement du failli.*

§ 1. CRÉANCIERS DU LOCATAIRE.

115. La location d'un coffre-fort par un client n'enlève pas à ses créanciers le droit de saisir les objets enfermés dans le coffre; ces objets restent dans le patrimoine du débiteur et sont soumis, par conséquent, au droit de gage général qui appartient aux créanciers. La possibilité de saisir le contenu des coffres-forts présente d'autant plus d'importance, que généralement le locataire y enferme des éléments importants de son patrimoine : des titres, de l'argent liquide, etc... La location se fait, d'ailleurs, bien souvent dans le dessein de soustraire ces biens aux poursuites des créanciers².

(1) A vrai dire, les décisions judiciaires que nous allons citer, concernent la relation du banquier avec son client, le locataire du coffre. Elles ont trait à la responsabilité du bailleur envers le client auquel l'accès du coffre a été interdit par suite d'une saisie-arrêt pratiquée entre les mains du premier. Mais, il n'en reste pas moins vrai que la difficulté est soulevée par l'existence de la saisie-arrêt pratiquée par un tiers. Donc, en réalité la question qui se pose, est celle de savoir si le banquier est ou non tenu, vis-à-vis des tiers, de respecter cette voie d'exécution.

(2) La question n'intéresse pas seulement les créanciers du locataire, mais aussi

Les créanciers du locataire ont donc tout intérêt à pouvoir saisir le contenu du coffre et, spécialement, à pouvoir recourir à une voie de saisie qui, par son efficacité, leur donnerait entière satisfaction, notamment en présence d'un débiteur de mauvaise foi. A ce point de vue, il faut remarquer que la saisie-arrêt présente certainement des avantages sur la saisie-exécution. En effet, elle n'exige pas de titre exécutoire (art. 557 C. proc. civ.); elle peut même être faite sans aucun titre, si le juge consent à l'autoriser (art. 558 C. pr. civ.). En outre, elle n'a pas besoin d'être précédée d'un commandement et peut donc immobiliser les sommes ou effets entre les mains des tiers saisis et éviter ainsi que le débiteur, par suite d'un avertissement préalable, ait pu les soustraire. Par contre, la saisie-exécution nécessite, tout d'abord, un titre exécutoire (art. 545 C. proc. civ.); ensuite, elle doit être précédée d'un commandement fait au moins un jour franc à l'avance; le débiteur malhonnête profiterait de cette période pour déplacer les valeurs et vider le coffre de son contenu³.

On aperçoit, ainsi, l'intérêt capital que présente pour le créancier le choix du moyen employé pour saisir les valeurs enfermées dans le coffre. Pourrait-il former une saisie-arrêt entre les mains du banquier ou devrait-il procéder par voie de saisie-exécution ?

116. A cette question, la plupart des auteurs répondent en indiquant comme seule voie d'exécution possible en la matière la saisie-exécution⁴. De leur avis, la saisie-arrêt serait impossible ici parce que, tout d'abord, elle se heurterait à la nature juridique assignée au contrat de coffre-fort, et, ensuite, parce que du point de vue de ses forma-

d'autres tiers, tel que le propriétaire des objets enfermés dans le coffre, soit parce que les ayant confiés au locataire, celui-ci les a mis dans le coffre, soit qu'ils lui ont été soustraits. Ni l'art. 1938, al. 2, ni l'art. 1944 C. civ. ne sont applicables en cette hypothèse. Le propriétaire, après avoir établi son droit de propriété, recourra à la voie de la saisie-exécution.

(3) DALLOZ : Code de procédure annoté, art. 557, n° 29 et ss.

(4) VALÉRY : op. cit., n° 97; ESCARRA : op. cit., n° 1062 et ss.; SCHATZ : op. cit., pp. 136 et ss.; WAHL : note S. 1905-2-61 et 62; LEVEN : op. cit., Ann. drt. comm. pp. 252-253; ROBERT : note D. P. 1901-2-441; DEMOGUE : Ann. drt. comm. 1903, p. 381; JOCARD : op. cit., pp. 222 et ss.; LYON-CAEN et RENAUT : op. cit., t. IV, n° 676; PLANIOL, RIPERT et PERREAU : op. cit., t. X, n° 733; GARSONNET et CÉZAR-BEU : Traité de procédure civile, 3^e édit., suppl. vol. II, n° 507, p. 174; Juris-classeurs, Banque et Bourse, t. I, fascicule VII, n° 127 et ss.

lités techniques, il serait impossible de la pratiquer entre les mains du banquier bailleur.

Au point de vue de l'analyse juridique du contrat de coffre-fort, il est certain que celui-ci constitue un louage de chose et non pas un dépôt. Le banquier s'est simplement chargé de laisser jouir le locataire d'un coffre, dans les conditions de sécurité prévues par le contrat; il n'est nullement tenu d'une obligation de restitution. Il ignore et doit ignorer ce qu'il y a dans le coffre. Les objets enfermés dans le coffre ne sont donc, ni en droit ni en fait, détenus par le banquier. Le client peut disposer du compartiment de son coffre comme le locataire peut le faire de son appartement; les objets qu'il y place restent entre ses mains et non pas entre celles du banquier⁵. Or, la saisie-arrêt suppose la présence des sommes ou effets saisis entre les mains d'un tiers, et elle a justement pour but de lui interdire d'exécuter l'obligation de remettre les sommes ou les effets, dont il est tenu envers le débiteur du saisissant. Le bailleur d'un coffre-fort, pas plus que le bailleur ordinaire, ne peut être considéré comme un tiers au sens de l'art. 557 du C. de procédure civile.

Outre cet argument d'ordre juridique, on fait remarquer que, du point de vue technique, dans sa phase d'exécution, la saisie-arrêt comporte une déclaration affirmative qui n'est autre chose que l'indication par le tiers saisi des sommes et effets dont il est débiteur vis-à-vis du saisi. A cet effet, l'art. 578 C. proc. civile, se prononce en ces termes : « Si la saisie-arrêt ou opposition est formée sur effets mobiliers, le tiers saisi sera tenu de joindre à sa déclaration, un état détaillé des dits effets ». Or, cette déclaration affirmative du tiers saisi, serait impossible à faire en cas de coffre, puisque le banquier ignore ce que contient le coffre.

On conclut donc à l'impossibilité d'agir par voie de saisie-arrêt, comme voie d'exécution en cas de coffre-fort.

(5) Lyon, 8 déc. 1921, Mon. jud. Lyon, 6 mars 1922 qui déclare que le coffre-fort loué en banque doit être considéré comme le prolongement du domicile du locataire. De même, la circulaire adressée en date du 1^{er} mai 1915 aux administrateurs séquestres, par le Procureur de la République près le Tribunal de la Seine : « il n'est pas douteux que l'établissement de crédit ne saurait exercer aucun droit ni aucun contrôle sur le contenu du coffre, qui est une dépendance et comme une prolongation du domicile privé de celui qui en est locataire ». V. VALÉRY : op. cit., p. 75.

Ce point de vue se trouve, d'ailleurs, adopté par la jurisprudence, presque unanimement ⁶.

117. Néanmoins, cette solution est vivement critiquée par certains auteurs ⁷. En effet, l'exercice de la saisie-exécution ne va pas sans soulever de sérieuses difficultés pratiques. Cette voie d'exécution suppose qu'on connaît l'emplacement exact des objets saisis, en d'autres termes, il faut connaître le numéro du coffre et son emplacement, ce qui ne va pas sans quelque résistance de la part du banquier ⁸. De même, pour saisir les objets qui sont dans le coffre, il faut procéder à l'ouverture du coffre lui-même. Cette ouverture présente des difficultés en face des formalités fiscales que le banquier doit rigoureusement observer; elle nécessite aussi, en cas d'intransigeance du locataire, l'obligation de recourir à l'effraction du coffre, effraction à laquelle le banquier s'opposera certainement tant qu'il n'y a pas consignation préalable d'une somme destinée à le dédommager d'une remise en état ⁹.

Mais, chose plus importante encore à retenir, la saisie-exécution exige outre le titre exécutoire, un commandement fait au moins un jour franc à l'avance. Or, comme le dit M. Ripert, si on a la naïveté d'adresser au débiteur

(6) Trib. civ. Nîmes (référé), 21 déc. 1899 et Trib. civ. Seine, 7 nov. 1900, D. P. 1901-2-44, note ROBERT; Montpellier, 19 mars 1901, D. P. 1902-2-25, note VALÉRY; Paris, 12 févr. et 1^{er} juil. 1903, D. P. 1903-2-272, S. 1905-2-57, note WAHL; Tr. civ. Montpellier (référé), 27 sept. 1910, D. P. 1911-2-321, note VALÉRY; Angers, 25 juin 1929, S. 1930-2-152; Trib. civ., Seine (référé), 1^{er} mars 1913, Gaz. trib. 1913-1-319; Alexandrie, 17 mars 1937, S. 1937-4-23.

(7) SOLUS : Essai d'une justification de la saisie-arrest des objets placés dans le coffre-fort d'une banque, Rev. crit. de lég. et de jurispr. 1936, pp. 314-330; ESMEIN : La location des coffres-forts et la saisie-arrest des objets qu'ils contiennent, Rev. trim. drt. civ. 1922, pp. 347-364 et note S. 1923-2-36; GLASSON, TISSIER et MOREL : Traité de proc. civ. 3^e édit., t. IV, n° 1099; RIPERT : op. cit., pp. 289-291; Trib. comm. Seine, 21 juil. 1890, S. 1905-2-57 en note. Rapprocher : CLUNET, op. cit., Jour. drt. int. privé, 1878, pp. 81 et 197; PERREAU : note S. 1901-4-33; CHÉRON : Rev. crit. législ. et jurispr. 1925, p. 454.

(8) Nous ne croyons pas qu'il serait impossible d'obtenir du banquier le numéro du coffre sauf à recourir, comme on l'a déjà prétendu (VALÉRY : op. cit., n° 100), à l'art. 1166 du C. civ. qui est d'ailleurs inapplicable dans ce cas. A notre avis, la communication par le banquier du numéro du coffre ne se heurte nullement à l'obligation de discrétion, dont il est tenu en vertu du contrat. Cette obligation n'existe pas (contrairement à ce qu'ont prétendu MM. ESCARRA : op. cit., n° 1068 et RIPERT : op. cit., p. 289-290, en face des mesures entreprises par le créancier pour saisir les biens du débiteur. Dans ce sens : CAPITAINE : La question du secret des banques, thèse, Berne, 1933, p. 167 et ss.; SACKER : Secret professionnel du banquier, thèse, Paris, 1933.

(9) Voir sur ces difficultés : GLASSON, TISSIER et MOREL : op. cit., t. IV, ns 1067.

saisi un commandement, lorsqu'on fera la saisie le coffre sera inévitablement vide, le débiteur s'étant empressé de déplacer les valeurs qui lui appartiennent. Permettre seulement la voie de saisie-exécution, c'est priver en fait la poursuite du créancier de toute efficacité, c'est encourager le débiteur qui veut frauder ses créanciers. Seule, une saisie-arrêt éviterait de pareils résultats dans la pratique.

Il est vrai que, pour combler cette lacune et éviter que le locataire puisse enlever le contenu du coffre-fort pendant les 24 heures qui séparent le commandement de la saisie¹⁰, on a présenté un moyen qui consiste à signifier, dès le jour du commandement, une saisie-arrêt au bailleur du coffre, saisie-arrêt nulle assurément, mais qui aurait cependant pour conséquence de faire refuser momentanément au débiteur l'accès du coffre¹¹. En effet, dit-on, l'art. 557 C. proc. civile distingue deux procédures différentes : la saisie-arrêt et l'opposition, et rien ne s'oppose à ce que la deuxième soit valable là où la première ne peut être utilisée valablement¹².

Mais ce moyen détourné se heurte aux dispositions légales. Il est certain, en effet, d'après les travaux préparatoires, que la saisie-arrêt constitue une opposition; elle produit d'ailleurs ses effets¹³. La saisie-arrêt nulle, ne saurait donc produire les effets d'une opposition, et le banquier qui interdit l'accès du coffre au titulaire serait responsable du préjudice qu'une pareille défense causerait à ce dernier¹⁴.

Il faut en dire autant de la mise des objets enfermés dans le coffre sous séquestre, solution qui a été proposée pour rendre la saisie-exécution efficace¹⁵. En effet, il est

(10) Il est à remarquer que, dans le cas où le locataire du coffre est un commerçant, le système de saisie-conservatoire prévu par les art. 417 C. pr. civ., 172 et 187 C. comm., et pratiquée avec la permission du juge, n'exige pas un commandement préalable et évite ainsi cet inconvénient.

(11) C'est la solution à laquelle aboutit M. ESMEIN : op. cit., Rev. tr. drt. civ., pp. 362 et ss. : combiner les règles de la saisie-arrêt avec celles de la saisie-exécution, la première prépare en quelque sorte la voie à la seconde.

(12) On peut dire que la jurisprudence adopte, en général, ce point de vue, puisqu'elle ne condamne pas le banquier qui interdit, à la suite d'une saisie-arrêt qu'elle déclare pourtant nulle, l'accès du coffre au locataire. Nous examinerons cette jurisprudence un peu plus loin.

(13) SOLUS : op. cit., n° 16.

(14) Trib. civ. Seine, 14 févr. 1923, Gaz. pal. 1923-1-468; S. 1923-2-37, note ESMEIN, D. P. 1923-2-44.

(15) Cass. 21 févr. 1899, S. 1899-1-212; Cass. 28 juin 1899, S. 1900-1-37, note

généralement admis qu'on ne peut mettre sous séquestre qu'une chose litigieuse (art. 1961 c. civ.¹⁶) ce qui n'est pas du tout le cas du contenu du coffre¹⁷.

118. De tout cela il résulte donc que la saisie-exécution se heurte à des difficultés nombreuses dans la pratique et son résultat est presque toujours inefficace devant la mauvaise foi du débiteur; seule une saisie-arrêt permet d'éluder ces inconvénients : elle est en harmonie avec la situation juridique du banquier et du client, et rien ne s'oppose dans la pratique à son exercice.

D'abord, en ce qui concerne la situation juridique du banquier, hormis les contestations et les doutes qui s'élèvent à propos du contrat de louage de coffre-fort¹⁸, il faut noter que, se chargeant de la sécurité du coffre, il a sans doute pouvoir de fait et emprise matérielle sur son contenu, d'où possibilité pour lui de retenir les objets et celle de s'opposer à leur enlèvement. « Sans doute, dit M. Solus, la détention de la banque ne s'exerce pas directement et immédiatement sur les objets eux-mêmes, mais elle s'exerce incontestablement sur le coffre; il en résulte, au point de vue qui nous occupe, que le bailleur, ayant la détention du contenant, a du même coup la détention du contenu¹⁹. Or, cette détention matérielle, constitue la condition essentielle pour l'exercice de la saisie-arrêt; en effet, l'art. 557 c. proc. civile ne s'attache pas exclusivement à la nature juridique du lien de droit qui existe entre le saisi et le tiers saisi, il ne spécifie nullement quel genre de contrat doit exister entre eux. Le tiers

et renvoi. Cf. GOUILLARD : Du dépôt n° 178; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Du dépôt, n° 1288. V. aussi Paris, 12 févr. et 1^{er} juil. 1903, S. 1905-2-57, note WAHL; la revue Banque, 1933, p. 633.

(16) PÉRIOL : op. cit., t. II, n° 2229; COLIN et CAPITANT : op. cit., n° 829. Dans le cas où la propriété des objets enfermés dans le coffre est sujette à contestation, la nomination d'un séquestre peut être ordonnée par le tribunal.

(17) Montpellier, 19 mars 1901, S. 1905-2-57, note WAHL; Paris, 15 avr. 1885, S. 1887-2-183.

(18) En effet, les auteurs qui veulent valider la saisie-arrêt, contestent la notion de louage en cas de coffre-fort. Selon eux, ce contrat serait un dépôt (SOLUS : op. cit., n° 4 et ss.; RIPERT : op. cit., p. 291), ou un contrat innommé (SOLUS : op. cit., n° 10; PERREAU : note S. 1901-4-33; Trib. Seine, 21 juil. 1890, S. 1905-2-57 en note).

Nous avons déjà montré les multiples raisons pour lesquelles nous n'admettons pas ces théories.

(19) SOLUS : op. cit., n° 6.

c'est surtout et avant tout celui qui peut s'opposer à l'enlèvement de l'objet; on l'apprécie spécialement au point de vue de l'aide qu'il peut rendre pour jouer un rôle utile dans la saisie ²⁰.

Enfin, du point de vue pratique, rien ne s'oppose à l'exercice de la saisie-arrêt. La déclaration affirmative du banquier se fera, dans le cas de coffre-fort, par une indication générale qui permettra, par la suite, une déclaration, une identification détaillée des objets saisis. Cela est si exact que, dans des cas semblables au point de vue de circonstances de fait à notre hypothèse, il est impossible de procéder autrement; il en est ainsi dans le cas du banquier dépositaire de paquets ou de plis fermés, dont il ignore le contenu ²¹; il en est de même pour la saisie des marchandises enfermées, entre les mains du transporteur ²². Dans ces cas, on se contente de l'indication générale du contenant, l'indication détaillée du contenu se fera plus tard ²³.

Nous adhérons volontiers à cette dernière solution, qui nous paraît s'imposer pour de multiples raisons.

Lorsque nous avons voulu faire ressortir ce qu'il y a de caractéristique dans le contrat de coffre-fort, nous avons préféré retenir surtout cette particularité de bail de jouissance locative. Le bailleur du coffre, contrairement au bailleur ordinaire, ne se dessaisit pas du coffre, objet du bail. Il reste, en fait et en droit possesseur du coffre. Or, cette réalité doit avoir son influence dans la question qui nous intéresse ²⁴.

Alors même que le contrat est un contrat de louage, il est certain que le banquier peut jouer un rôle effectif dans la voie de saisie-arrêt. Celle-ci a pour but d'immobiliser les biens du débiteur saisi qui se trouvent entre les

(20) ESMEIN : op. cit., Rev. trim. drt. civ., 1922, p. 347 et s.

(21) Nous partageons pleinement l'argument de MM. SOLUS (op. cit., n° 8) et MOREL (GLASSON, TISSIER et MOREL, 3^e éd., t. IV, n° 1099, p. 217) qui disent qu'au point de vue des formalités de la saisie-arrêt, la situation du banquier dépositaire de pli fermé, est, en fait, semblable à celle du bailleur de coffre-fort. Cependant, nous n'admettons pas leur point de vue quant à la nature juridique de l'opération : dans le 1^{er} cas, il est dépositaire, dans le second, il est bailleur.

(22) SAUVAGE : Les saisies-arrêts sur les marchandises en cours de transport, n° 110.

(23) V. cependant ESCARRA : op. cit., n° 1065.

(24) *Supra*, n° 108.

maines d'un tiers, ce qu'elle cherche avant tout c'est à empêcher que le débiteur parvienne à s'emparer de ses biens pour les soustraire aux poursuites du créancier. Ce but ne se trouverait-il pas réalisé en cas de saisie-arrêt faite entre les mains du banquier ? Rien ne s'oppose techniquement à l'exercice de cette voie d'exécution.

Cela est d'autant plus exact que le banquier joue, sur le terrain fiscal, un rôle semblable, et même plus étendu, à celui qu'il jouerait en cas de saisie-arrêt. N'est-il pas chargé de l'observation de certaines formalités qui constituent pour le moins des entraves au droit de libre jouissance du locataire : production de pièces justificatives, signature de carnets de visite, etc... En cas de décès, le banquier n'arrive-t-il pas efficacement à interdire tout accès au coffre et à immobiliser ainsi son contenu ?

L'opinion que nous soutenons se justifie, en outre, par cette considération que la protection efficace des créanciers contre les fraudes possibles du débiteur constitue une des premières préoccupations du législateur²⁵. Celui-ci a recherché par tous les moyens à réprimer la fraude et la mauvaise foi. Comme le dit M. Ripert, « s'il n'y a pas dans notre code de règle aussi générale, du fond des âges des maximes sont restées jusqu'à nous que l'on continue à citer à l'école et au Palais : « *malitiis non est indulgendum* » ; « *fraus omnia corrumpit* » ; « *summum jus, summa injuria* » ; vieux adages, chargés de pensée morale, et qui font pénétrer des rayons de lumière dans le sombre atelier des formes juridiques. Par le jeu de ces maximes, le juge se penche sur les âmes et scrute les consciences ; il tâche de faire régner l'équité et, s'il ne peut donner au juste plus que la loi ne lui donne, il se reconnaît le pouvoir d'enlever au coupable les avantages de la situation juridique que celui-ci avait cru acquérir »²⁶.

Or, on reconnaît unanimement la complète inefficacité pratique de la saisie-exécution ; les auteurs qui soutiennent la théorie contraire le regrettent et invoquent l'intervention du législateur²⁷. Quoi de plus logique et de plus équi-

(25) RIPERT : La règle morale dans les obligations, 3^e éd., n° 157-176.

(26) RIPERT : *ibid.*, p. 307.

(27) VALÉRY : op. cit., p. 129 ; SCHATZ : op. cit., p. 141 ; ESCOFFIER : op. cit., p. 852 ; JOCARD : op. cit., p. 231.

table que de permettre une voie d'exécution qui seule, peut barrer la route aux fraudes du débiteur, voie d'exécution à laquelle rien ne s'oppose sur le terrain légal ou pratique.

119. D'ailleurs, on peut tirer ici parti de l'attitude de la jurisprudence. En effet, il faut remarquer, tout d'abord, que la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question de la validité de la saisie-arrêt; et parmi les décisions que nous avons citées, relativement à cette question, ne figure aucun arrêt de la Cour suprême²⁸. Par contre, des décisions de la Cour suprême, intervenues en matière de saisie-arrêt sur les coffres-forts, n'ont pas admis la responsabilité du banquier qui, se basant sur l'opposition qui lui vient d'être faite, refuse au locataire tout accès au coffre. Dans un cas soumis à la Cour il ne s'agissait même pas d'une saisie-arrêt, mais d'une simple lettre d'un notaire faisant savoir au banquier que le Tribunal l'a admis pour procéder à l'inventaire, pour garder les reprises de la femme en instance de divorce, avec possibilité de recourir à l'ouverture du coffre; le banquier ayant par la suite refusé l'accès du coffre au mari, la Cour l'a exonéré de toute responsabilité²⁹. N'y aurait-il pas là un argument décisif en faveur de la saisie-arrêt, ne pourrait-on pas prévoir en ce sens l'attitude de la Cour de cassation lorsque la question sera soumise à son examen ?

D'ailleurs, les Cours d'appel et les Tribunaux se prononcent dans le même sens; ils n'admettent pas la responsabilité du banquier qui, se basant sur une saisie-arrêt, refuse au locataire l'accès du coffre³⁰. On ne peut guère citer dans l'opinion contraire qu'une décision du Tribunal civil de la Seine du 14 février 1923³¹, décision vivement critiquée par l'unanimité des auteurs³².

(28) Voir *supra*, p. 285, note.

(29) Req. 15 nov. 1918, Gaz. pal. 1918-1919-1-542; Req. 12 nov. 1906, D. P. 1907-1-409, note VALÉRY; Civ. 22 janv. 1901, S. 1902-1-394.

(30) Trib. comm. Seine, 21 juil. 1890, S. 1905-2-57 en note; Trib. civ. Nîmes (référé), 21 déc. 1899, D. P. 1901-2-441; Trib. civ. Seine, 3 févr. 1913, Drt. fin. 1913, p. 233; Trib. civ. Seine, 1^{er} mars 1913, Gaz. tr. 1913-1-319; Trib. civ. Seine, 17 févr. 1913, Gaz. trib. 30 avr. 1913, Le droit, 7 mai 1913; Trib. civ. Toulouse, 31 mai 1913, Gaz. trib. midi., 7 sept. 1913, Drt. fin. 1913-613; Trib. comm. Seine, 13 nov. 1917, Gaz. trib. 9 mai 1918. Cf. Angers, 25 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-401.

(31) Gaz. pal. 1923-1-468; D. P. 1923-2-44; S. 1923-2-37, note ESMEIN.

(32) VALÉRY : op. cit., p. 129; DEMOGUE : Rev. trim. drt civ. 1923, p. 485. V. cependant ESCARRA : op. cit., n° 1066.

Sans doute, peut-on dire, le banquier n'a pas à se faire juge de la validité de la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains, et dont l'appréciation ne dépend pas de lui ³³. Nous ne croyons pas qu'il y ait là vraiment un argument valable; le banquier pourrait très bien, sans qu'on puisse lui en faire grief, se baser sur la jurisprudence établie, pour refuser tout effet à la procédure de la saisie-arrêt. L'argument est sans valeur; la meilleure preuve en est que, le jugement du Tribunal civil de la Seine du 14 février 1923 précité, condamnant le banquier, a invoqué le même argument : « commet une faute de nature à engager sa responsabilité, l'établissement de crédit qui, se faisant juge de l'étendue d'une saisie-arrêt faite entre ses mains sur toutes sommes, valeurs ou objets quelconques appartenant à son client, locataire d'un coffre-fort, lui refuse l'accès de celui-ci ».

Ainsi pourrait s'expliquer la jurisprudence et la pratique actuelles. Malgré l'opinion contraire, on continue, en effet, à pratiquer entre les mains des banques des saisies-arrêts sur les coffres; et il n'y a guère de saisie-exécution. Les banques tiennent compte des saisies-arrêts pratiquées et refusent aux locataires l'accès des coffres, et les tribunaux sanctionnent cette pratique. Tout cela paraît normal lorsqu'on admettrait la validité de la saisie-arrêt.

Cette question ainsi résolue, les autres cas de responsabilité du banquier envers les tiers sont soumis au droit commun et ne soulèvent pas de difficulté dans la pratique.

§ 2. FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE DE L'UN. DES CONTRACTANTS.

120. Les créanciers du locataire trouvent, en cas de faillite de celui-ci, une garantie efficace par suite du desaisissement du failli. En effet, à partir du jugement déclaratif, la gestion du patrimoine du débiteur passe au syndic. En conséquence, à partir du jour où le jugement déclaratif a été publié conformément à l'art. 442 du C.

(33) Cass. civ. 17 avr. 1889, S. 1889-1-276.

comm., le banquier doit refuser au locataire tout accès du coffre; l'exercice du contrat passe au syndic. Celui-ci, pour dresser l'inventaire du contenu du coffre, demandera au failli les clefs sous la contrainte des articles 456 et 475 du Code de commerce; sinon il procédera à l'ouverture forcée du coffre.

La liquidation judiciaire n'enlève pas au locataire la gestion de ses biens. Celui-ci conserve donc l'exercice de ses droits. Le liquidateur doit seulement procéder à l'inventaire des objets du coffre conformément aux dispositions de la loi du 4 mars 1889. On se demande à ce sujet si le syndic a la faculté de résilier le contrat comme il peut le faire pour un bail d'immeubles aux termes des art. 450 et suivants du C. de commerce. M. Escarra³⁴ considérant ces articles comme visant uniquement les baux des immeubles affectés à l'industrie et au commerce du failli, en exclue l'application dans notre contrat. Par contre, d'autres auteurs³⁵ estiment, avec raison semble-t-il, que ces dispositions sont applicables aux baux de coffres-forts, dans la mesure où la nature de ces baux comporte leur application, c'est-à-dire si les coffres sont des immeubles par destination ou par nature.

La faillite du banquier et sa liquidation judiciaire mettent généralement fin au contrat. Même dans le cas où le syndic est autorisé à continuer l'exploitation du fonds, on reconnaît généralement au client la faculté de demander la résiliation; le changement survenu dans l'état du bailleur constitue une juste cause de résiliation (art. 1184 du C. civ.).

(34) Op. cit., n° 1070.

(35) VALÉRY : op. cit., n° 102; SCHATZ : op. cit., pp. 144-145.

TITRE IV

LA RESPONSABILITÉ
PROFESSIONNELLE
EN MATIÈRE BANCAIRE

121. *Position du problème.*

121. La responsabilité du banquier telle que nous venons d'en préciser les traits essentiels, présente-t-elle quelque chose de spécial ? Se détache-t-elle du domaine commun de la responsabilité, pour entrer dans une catégorie spéciale avec des caractères qui lui sont propres ? La jurisprudence impose-t-elle au banquier des devoirs spéciaux, ou exige-t-elle, en raison de la profession, pour que sa responsabilité soit engagée; une certaine gravité dans la faute ?

Certains auteurs l'affirment. Ainsi M. Ripert dit à cet égard : « d'après la jurisprudence qui se crée sur la pratique bancaire, on arrive à découvrir la responsabilité professionnelle, *qui est en dehors des règles de droit commun*. Là où on n'aurait pas conçu la faute d'un simple particulier, on peut concevoir la faute d'un banquier » ¹.

De même, M. Escarra affirme qu'« on ne peut se défendre de constater, lorsqu'on a étudié un grand nombre de décisions judiciaires dans lesquelles les banques étaient parties comme demandeurs ou comme défendeurs, qu'il se manifeste dans certains tribunaux, sinon un parti-pris ou une attitude partielle, à l'encontre des banques, — ces termes dépasseraient notre pensée — *mais une certaine tendance à écouter plus favorablement les arguments de leurs adversaires que les leurs et à trancher plutôt à leur détriment et souvent avec des considérants désobligeants, injustes et inutiles, les cas douteux qui sont nombreux en une matière où, en l'absence presque complète de textes impératifs, il s'agit surtout d'interprétation*. Sans exagérer l'importance de ce mouvement qui paraît assez récent, il ne faut pas la négliger » ².

(1) RIPERT : op. cit., p. 49.

(2) Op. cit., n° 194.

M. Hamel fait, lui aussi, la même observation : « en principe, le banquier est responsable de toutes les fautes qu'il commet dans l'exercice de sa profession et la *jurisprudence se montre sévère dans l'appréciation de ces fautes; c'est l'application de la règle : quisque peritus debet esse artis suæ* »³.

Ainsi, d'après ces auteurs, et ils ne sont pas seuls à l'affirmer⁴, la jurisprudence appliquerait le principe de responsabilité professionnelle au banquier et se montrerait par conséquent sévère à son égard⁵.

Il est donc intéressant d'examiner cette question de la responsabilité professionnelle du banquier, et de rechercher si, oui ou non, la jurisprudence impose à ce dernier des devoirs spéciaux.

Mais avant d'aborder cette étude, nous préciserons brièvement (dans un chapitre I) le principe de la responsabilité professionnelle et nous en apprécierons la valeur juridique.

(3) HAMEL : op. cit., n° 136.

(4) Voir aussi : La banque et ses services, t. X, n° 43; VOISENET : La faute lourde en droit privé français, thèse, Dijon, 1934, pp. 164-171; H. et L. MAZEAUD : op. cit., 2^e édit., t. I, n° 515-4; MIMIN : note D. P. 1938-1-28.

(5) Parmi les décisions de jurisprudence qu'on invoque, on cite notamment : Paris, 14 oct. 1928, Gaz. trib. 1^{er} janv. 1929 et Paris, 4 oct. 1928, Drt. fin. 1928, p. 515, mettant à la charge du banquier l'obligation de vérifier les tirages; Paris, 12 juil. 1927, Le petit capitaliste, 25 nov. 1927, Paris, 4 janv. 1934, D. H. 1934, p. 105 et Paris, 15 mars 1935, Gaz. pal. 1935-1-707 condamnant le banquier pour abus de confiance en cas de dépôt de fonds; Trib. civ. Lyon, 26 janv. 1889, Ann. drt. comm. 1889-86 et Paris, 1^{er} févr. 1923, D. P. 1924-2-1, note LACOUR : S. 1923-2-57, note ESMEIN, concernant le paiement des chèques; Trib. civ. Marseille, 8 juil. 1935, Public. de l'Union synd. des banquiers de Paris et de la Province, 31 janv. 1936, p. 14 et Trib. civ., Seine, 14 févr. 1923, Gaz. pal. 1923-1-468, S. 1923-2-37, note ESMEIN, D. P. 1923-2-44, concernant le coffre-fort; Poitiers, 23 nov. 1932, S. 1933-2-150 condamnant le banquier pour ne pas avoir prévenu son client que les valeurs que ce dernier le chargeait d'acheter étaient douteuses. De même Trib. Caen, 26 déc. 1888, Gaz. pal. 1889-1-465 : le banquier qui reçoit un titre à vendre, doit s'assurer qu'il n'est pas amorti; Trib. Seine, 25 févr. 1931, Gaz. pal. 1931-1-474, pour le cas de remboursement de titres amortis, etc...

CHAPITRE I

DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE EN GÉNÉRAL

Nous exposerons, dans une première partie, la théorie de la responsabilité professionnelle telle qu'elle est conçue par la doctrine et la jurisprudence. Nous verrons, dans la seconde partie, l'examen critique de cette théorie.

SECTION I.

CONCEPTION DOCTRINALE DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

122. *Définition de la faute professionnelle. Devoirs spéciaux du professionnel.* — 123. *Devoir de conseiller et d'avertir le client.* — 124. *Devoir de défendre les intérêts du client.* — 125. *Devoir de garder le secret.* — 126. *Devoir de refuser son concours dans certains cas.* — 127. *Caractère délictuel de la responsabilité professionnelle.* — 128. *La faute professionnelle est toujours une faute lourde.* — 129. *Effets de la responsabilité professionnelle.* — *Dommages-intérêts.* — 130. *Causes d'exonération.* — 131. *La solidarité en matière professionnelle.* — 132. *Fondement de la théorie de responsabilité professionnelle.*

122. On appelle communément faute professionnelle, « celle par laquelle une personne qui exerce une profession manque aux devoirs spéciaux que lui impose cette profession » ¹.

(1) H. et L. MAZEAUD : op. cit., 2^e éd., t. I, n^o 206-2; VAN RYN : Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif, thèse, Bruxelles, 1933, n^o 154.

En effet, celui qui exerce une profession quelconque, doit être fort au courant des règles de sa profession; il doit posséder toutes les connaissances techniques, théoriques ou pratiques, nécessaires pour l'exercice de cette profession. Il doit également s'acquitter de sa mission avec une diligence et une vigilance particulières; il est telle formalité ou telle précaution qu'un particulier serait excusable de ne pas prendre, et dont l'inobservation constituerait de la part d'un professionnel, une faute caractérisée².

Cela est d'autant plus exact que le particulier se trouve dans la plupart des cas, dans un état d'infériorité à l'égard du professionnel; il est souvent forcé d'avoir recours à son art. D'ailleurs, dans beaucoup de professions, les obligations du professionnel sont fixées par la loi, et le contrat qui intervient entre ce dernier et un particulier, ne saurait être tenu comme seule base de leurs relations³.

De même, l'élément *intuitus personæ* joue un rôle des plus importants dans les contrats passés avec des professionnels. Le particulier a recours à tel ou tel professionnel, parce qu'il a confiance en lui, parce qu'il croit en son art et en sa parfaite connaissance de la profession. Il y a un acte de confiance du « profane » qui ne sait ce qu'il faut faire, et qui vient chercher un conseil auprès du professionnel⁴.

De tout cela, il résulte que le contrat passé avec un professionnel, engendre d'autres obligations que le contrat ordinaire; cela est, d'ailleurs, tout naturel, car on est en droit d'attendre d'un professionnel davantage que d'un

(2) Trib. Melun, 25 oct. 1927, S. 1928-2-46 (le notaire ne doit pas ignorer les règles de rétroactivité en matière d'enregistrement); Paris, 25 mars 1930, Gaz. pal. 1930-1-871 (l'agent d'affaires ne doit pas ignorer l'imminence du vote de la loi ayant une répercussion sur les actes qu'il est chargé d'accomplir); Req. 4 avr. 1933, Gaz. pal. 1933-2-92 (l'agent d'affaires est responsable pour avoir pratiqué une saisie-arrêt, en se fondant sur un titre qu'il savait douteux, incertain et dès lors non susceptible d'autoriser cette saisie-arrêt).

Voir aussi PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, n° 523.

(3) Il est curieux de remarquer que certains auteurs sont allés jusqu'à rapprocher la situation qui résulte d'un contrat passé entre le professionnel et son client de celle qui résulte d'un acte de mariage; c'est toujours, disent-ils, la loi qui détermine les effets de l'accord des volontés. MARTIN : La responsabilité professionnelle, spécialement dans les professions libérales, thèse, Lyon, 1934, pp. 45-46.

(4) Voir sur cette question : F. VALLOUR : *L'intuitus personæ* dans les contrats, thèse, Paris, 1938.

simple particulier⁵. Comme le dit Demogue⁶, « Dans l'exécution d'un contrat il faut tenir compte de ce que l'une des parties est un professionnel. Elle doit garder l'autre contre certaines fautes..... Il y a encore ici une idée de collaboration en vue du but du contrat. Le professionnel sait que son client s'adresse à lui à raison de ses connaissances spéciales dont il espère profiter... Le professionnel, se trouvant en face d'un non-professionnel, ignorant les choses de la profession à laquelle il doit avoir recours, si on conçoit le contrat non comme des fantaisies concordantes de deux citoyens, mais comme un moyen nécessaire à raison de la division du travail pour assurer à chacun le maximum de commodité, il va en résulter que, non seulement le professionnel doit se refuser à passer certains contrats désastreux pour le client, mais qu'il doit, au cours de l'exécution du contrat prévenir celui-ci sur ce qu'il y a à faire »⁷.

M. Ripert s'exprime dans le même sens : « Certains, par les fonctions qu'ils occupent, l'instruction et l'expérience qu'ils ont acquises, la confiance qu'on leur prête, doivent plus que tout autre veiller attentivement à l'impeccabilité de leur conduite. Ainsi s'explique la sévérité de la jurisprudence dans l'appréciation de la responsabilité des notaires ou des agents de change. D'autres, au contraire, sont frappés plus rigoureusement parce que leur honnêteté professionnelle est souvent suspecte; ainsi les agents d'affaires. D'autres enfin jouissent d'une certaine irresponsabilité, parce qu'ils sont présumés agir avec conscience et que leur initiative ne doit pas être entravée; ainsi les médecins⁸ ».

(5) Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 mai 1920 (D. P. 1921-2-39) relatif à la responsabilité d'une agence de renseignements, illustre cette idée en ces termes : « Quand on s'adresse à une agence de renseignements, ce n'est pas pour apprendre d'elle ce que tout le monde sait ou croit savoir, mais bien pour obtenir quelque chose de plus, en dehors des apparences souvent trompeuses, qui déterminent parfois l'opinion publique d'une localité ».

(6) DEMOGUE : *Traité des obligations en général*, t. VI, n° 22; de même DEMOGUE : *Rev. trim. drt. civ.* 1923, p. 648.

(7) VAN RYN : *op. cit.*, p. 211 : « Assumer une fonction, exercer une profession, n'oblige pas seulement à en posséder les règles, le professionnel est tenu en cette qualité à d'autres devoirs encore envers les profanes, c'est-à-dire envers le public. Il doit en principe s'abstenir de mettre en circulation des objets dangereux ou d'effectuer des travaux de nature à créer un péril pour les tiers; tout au moins il doit veiller à ce que les tiers soient avertis du danger et les mettre en mesure de se prémunir contre lui. »

(8) RIPERT : *La règle morale*, 3^e éd., p. 249.

Quels sont les obligations ou devoirs spéciaux qui s'imposent ainsi aux professionnels ?

Ces obligations sont nombreuses et des plus diverses⁹. Elles consistent notamment dans le devoir de conseiller le client, de veiller à la sauvegarde de ses intérêts, de garder le secret et de refuser son concours dans certains cas. Il ne saurait être question ici de faire un examen approfondi de la responsabilité encourue par les professionnels; cette étude sortirait du cadre étroit de notre travail. Nous nous bornerons (en choisissant parmi les professions, notamment celles qui se rapprochent le plus de la profession du banquier : notaires, agents d'affaires et agents de change, agences de renseignements, etc...), à tracer les grandes lignes de cette responsabilité professionnelle telle qu'elle est conçue par la jurisprudence et la doctrine.

123. Ainsi le notaire en tant qu'officier public, chargé par la loi du 25 ventôse, an XI et des lois et règlements postérieurs qui l'ont complétée ou modifiée, de la réception et de la rédaction des actes, de leur conservation et de la délivrance des grosses et expéditions, est responsable vis-à-vis de son client de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions¹⁰. Il s'engage à dresser un acte valable; sa responsabilité se trouve donc engagée chaque fois que la nullité de l'acte est prononcée soit pour des conditions de forme, soit pour des conditions de fond, exception faite toutefois pour des cas de force majeure¹¹.

(9) MM. MAZEAUD citent une disposition spéciale concernant la faute professionnelle que contenait le projet de code des obligations polonais mais qui ne figure pas dans la rédaction définitive de ce code. Voici ce texte : « Quiconque exerce publiquement ou se charge volontairement d'exécuter des actions exigeant des connaissances spéciales, une éducation professionnelle, ou une grande habileté, répond du manque de ces qualités. Il échappe à cette responsabilité si celui qui lui a confié l'exécution de ces actions connaissait l'insuffisance de ses capacités ou devait les connaître grâce à une prévoyance ordinaire. »

Cf. DEMOGUE : *Rev. trim. drt. civ.* 1923, p. 648.

(10) LEFRANÇOIS : *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1901; TANAZACQ : *Principes de la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1900; AMIAUD : *Traité formulaire du notariat*; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : *op. cit.*, t. VI, n° 530 et la jurisprudence y citée; DUBAS : *La responsabilité notariale*, Paris, 1937.

(11) Civ. 18 mars 1922, S. 1923-1-182; Civ. 29 mars 1911, S. 1912-1-462; Req. 2 mai 1922, S. 1923-1-123; Lyon, 30 nov. 1922, S. 1923-2-53 (défaut de vérification de l'identité du client); Req. 12 déc. 1906, D. P. 1907-1-506 (nullité pour

D'après la jurisprudence, le notaire est responsable non seulement de la validité de l'acte, de sa viabilité, mais aussi de son utilité pratique, de sa vitalité¹². Il doit donc s'assurer de l'efficacité de l'acte, éclairer le client et le renseigner lorsque l'opération ne répond pas pratiquement à son intérêt. Comme le dit le Tribunal de Versailles : « le notaire ne peut être considéré comme un simple scribe, devant rédiger des actes à la volonté des parties, quand celles-ci proposent des clauses déclarées nulles par la loi; il est de son devoir professionnel de guider ses clients et de ne pas leur laisser accomplir un acte nul¹³ ».

Le devoir de conseil du notaire qui existe même en l'absence de toute idée de mandat, lui impose l'obligation de prévenir ses clients contre les risques de telle ou telle opération¹⁴. Spécialement, en matière d'achat ou d'hypothèque, le notaire est responsable lorsque l'immeuble est inaliénable, ou lorsqu'il existe un droit préalable, faisant obstacle à celui du client¹⁵. Il est vrai qu'en règle générale, le notaire n'est responsable de l'insolvabilité du client ou de l'insuffisance de la valeur de l'immeuble hypothéqué ainsi que de l'inaccomplissement des formalités extrinsèques nécessaires à l'efficacité des actes (mesures de publicité, etc...) que lorsqu'il en est chargé à titre de mandataire ou de gérant d'affaires; mais l'existence d'un mandat tacite ou d'une gestion d'affaires peut facilement résulter des circonstances; ainsi le notaire a été

incapacité); Cass. 2 janv. 1924, D. P. 1924-1-14, S. 1924-1-169, note VIALLETON (nullité pour illégalité de l'acte); Aix, 29 juin 1931, Sem. jur. 1931-902; Civ. 16 nov. 1898, S. 1899-1-277 (cas de force majeure).

(12) DENEUX : Responsabilité civile des notaires comme conseils, thèse, Paris, 1932, pp. 77 et ss.; LEBLOND : Le notaire mandataire et sa responsabilité, thèse, Paris, 1935; PLANTOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, p. 727; DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 185.

(13) Trib. Versailles, 19 mars 1913, D. P. 1914-2-13. V. aussi Nancy, 21 déc. 1872, S. 1873-2-83; Paris, 12 nov. 1889, Gaz. pal. 1890-1-509; Civ. 9 mai 1916, D. P. 1921-1-24.

(14) Colmar, 15 juin 1926, D. H. 1926, D. H. 1926, p. 505 (remise de fonds avant la prise d'inscription hypothécaire correspondante).

(15) DENEUX : op. cit., pp. 100 et ss. Voir aussi pour la responsabilité en matière de sûretés réelles : LAMAU : thèse, Montpellier, 1924; DECORPS : De la responsabilité du notaire à l'occasion des dépôts de fonds, thèse, Grenoble, 1936; GUY : La responsabilité des notaires en tant que dépositaires de fonds, thèse, Paris, 1933; note MAGUET : D. P. 1936-1-74.

traité comme mandataire pour ce seul fait qu'il a mis en relation le capitaliste et l'emprunteur¹⁶.

Remarquons d'ailleurs que ce rôle de conseiller, qui est dévolu au notaire, est d'autant plus actif que les contractants sont moins aptes à suivre la voie la plus sûre ou à défendre eux-mêmes leurs intérêts, ou que la confiance qu'il leur inspire les pousse davantage à s'en remettre à lui¹⁷. La responsabilité du notaire peut ainsi être écartée ou atténuée en face d'un autre professionnel, ou d'un client qui a voulu se diriger seul ou de celui qui est versé aux affaires ou fort cultivé et très averti sur ses droits, ou enfin de celui pour qui les conseils sont inutiles¹⁸.

En revanche, les obligations du professionnel s'accroissent lorsque le client est un client inexpérimenté ou un client habituel. Ainsi, le notaire doit, en face de gens illétrés, de vieillards ou de jeunes gens, etc..., suppléer à leur ignorance des règles du droit. De même, il doit guider davantage ses clients habituels¹⁹.

Ce devoir de conseil qui pèse si lourdement sur le notaire, existe dans le cas d'autres professionnels; ainsi, le médecin doit prévenir son client de tous les dangers que peut lui faire courir l'emploi d'un remède quelconque; de même, le chirurgien est responsable pour ne pas avoir éclairé complètement son client des risques graves qu'allait comporter son intervention²⁰. Il en est de même pour l'agent de change qui doit éclairer son client sur les conséquences de ses opérations, sauf le cas où celui-ci est

(16) Lyon, 20 mars 1900, D. P. 1901-2-201, note PLANIOL; Trb. Belfort, 3 mars 1931, Gaz. pal. 1931-1-834; Cass. 25 nov. 1937 et 13 déc. 1937, Sem. juridique 1938, p. 546.

(17) VOISENET : op. cit., p. 151. Cf. DENEUX : op. cit., pp. 163 et ss.; LALOU : op. cit., n° 364.

(18) Voir sur ces différents cas : Paris, 31 janv. 1917, S. 1920-2-1; Req. 3 févr. 1913, S. 1913-1-459; Trib. civ. Seine, 22 janv. 1934, Gaz. pal. 19 mars 1934; Besançon, 31 déc. 1894, D. P. 1896-2-77.

(19) Voir sur ces différents cas : Civ. 2 janv. 1924, S. 1924-1-169, note VIALLETON; Besançon, 23 déc. 1931, S. 1932-2-79; Req. 23 juin 1909, D. P. 1910-1-288; Civ. 9 mai 1916, D. P. 1921-1-24. Cf. DENEUX : op. cit., p. 173; PERREAU : Expérience et inexpérience dans les actes juridiques devant la jurisprudence : Rev. crit. de législ. et de juris., 1925, pp. 364-367.

(20) CAMERMAN : La responsabilité du médecin, thèse, Paris, 1932; Geneviève DUFLO : De la responsabilité civile des médecins d'après la jurisprudence récente, thèse, Paris, 1937. Voir aussi Paris, 12 mars 1931, D. P. 1931-2-141; Paris, 28 juin 1923, D. P. 1924-2-116; Aix, 22 oct. 1906, D. P. 1907-2-41; Paris, 22 janv. 1913, D. P. 1919-2-73; et pour le cas d'aggravation de responsabilité en cas de médecin habituel : Paris, 30 juin 1913, S. 1915-2-49, note A. L.

un client expérimenté et fort au courant des affaires de la bourse²¹. On doit en dire autant pour les autres professionnels : agents d'affaires, architectes, vendeurs d'objets qu'ils fabriquent, etc...²².

124. Le professionnel doit non seulement éclairer le client et lui indiquer le chemin qu'il doit suivre, mais aussi sauvegarder par une collaboration étroite les intérêts de celui-ci. Il est plus qu'un simple conseiller : il doit faire ce qu'il croit être utile aux intérêts de son client, et cela au besoin parfois contre la volonté de celui-ci. La jurisprudence veut ainsi, suivant une des préoccupations les plus constantes du législateur moderne, la protection des faibles par le droit²³, donner le maximum de protection à tous ceux qu'elle considère comme trop faibles et trop inexpérimentés, devant des professionnels²⁴.

La sauvegarde de la dot constitue un exemple frappant de ce devoir du professionnel. En effet, comme le dit M. Esmein²⁵ : « Quand il s'agit de la sauvegarde de la dot²⁶, et spécialement de remploi de deniers dotaux en immeubles et dont la valeur peut être majorés²⁷, la pratique a peu à peu reporté sur les officiers ministériels, et spécialement dans ce dernier cas sur les notaires, la charge de veiller sur les dots »²⁸.

Ainsi, le notaire est responsable vis-à-vis de la femme dotale, qui a aliéné sa dot, pour ne pas avoir protégé sa cliente « contre ses propres entraînements et de mauvais conseils »²⁹. De même, en cas d'une femme dotale qui emprunte de l'argent, pour acquérir un cheptel et exécute de grosses réparations, il est responsable vis-à-vis

(21) Bordeaux, 14 févr. 1898, D. P. 1898-2-290; Bordeaux, 9 juil. 1930, Rec. Bordeaux, 1930-42.

(22) Aix, 24 nov. 1926, S. 1927-2-15 (agent d'affaire); Angers, 19 mai 1931, S. 1931-2-191 (avoué); Req. 5 mai 1924, D. H. 1924-433 (vendeur d'explosifs).

(23) JOSSERAND : *Evolution et actualités, conférences de drt. civ.* Paris, 1936, pp. 159 et ss.; Rev. trim. drt. civ., 1937, p. 1.

(24) MARTIN : op. cit., pp. 107 et ss.

(25) ESMEIN, sur PLANIOL et RIPERT : op. cit., t. VI, p. 726.

(26) Civ. 21 juillet 1921, S. 1922-1-172; Req. 11 juillet 1881, D. P. 83-1-37.

(27) Req. 16 févr. 1910, S. 1910-1-557; Paris, 15 mars 1895, D. P. 1896-2-145.

(28) Voir ESMEIN : note S. 1923-1-361; Cass. 1^{er} mars 1938, Gaz. pal. 6 mai 1938.

(29) Trib. Seine, 15 mai 1893, Répertoire Défernois, 1893, art. 7341.

du prêteur lorsqu'il n'attire pas son attention sur les dangers que présente la remise des fonds aux emprunteurs sans s'assurer de l'emploi qui en serait fait ³⁰.

De même, l'agent de change doit, en cas de vente de titres, sujets à remploi, s'assurer de la réalité de celui-ci; sa responsabilité dans ce domaine est d'autant plus grave qu'aucune clause ne peut le libérer de cette obligation ³¹. Bien plus, comme le dit Demogue : « Il ne peut alléguer que son client a coopéré à l'opération irrégulière et en est responsable. En effet, la responsabilité du professionnel, surtout fonctionnaire public, domine et annihile celle du non-professionnel. C'est le principe que nous retrouvons constamment pour ces responsabilités professionnelles. Chacun est à un poste social, qu'il doit tenir convenablement » ³².

Enfin, la sauvegarde de la dot pèse sur les conservateurs des hypothèques. Ainsi, ils ne peuvent procéder à la radiation des inscriptions qui garantissent le paiement des créances dotales sujettes à remploi, avant de s'assurer qu'un remploi régulier ait lieu ³³.

Ainsi cet exemple concernant la dot démontre d'une façon éclatante que la jurisprudence ne veut pas que la mission du professionnel se borne à jouer un rôle passif, à remplir son mandat et conseiller le client. Elle veut, en plus, que le professionnel, par une intervention effective, collabore à réaliser le but poursuivi par son client.

125. L'exercice de certaines professions implique donc l'existence d'un rapport de confiance entre ceux qui les exercent et leurs clients. Aussi, la loi, pour garantir cette confiance, impose-t-elle à certaines personnes, sous une sanction pénale, l'obligation au secret, comme un devoir de leur état, de leur profession ³⁴.

La révélation du secret professionnel est sanctionnée

(30) Civ. 6 févr. 1899, S. 1900-1-197.

(31) BEZARD-FALGAS : Contentieux des transferts, n° 448; Req. 31 oct. 1904, D. P. 1905-1-142; Civ. 9 mai 1923, D. P. 1923-1-115, S. 1923-1-361, note ESMEIN.

(32) DEMOGUE : op. cit., t. VI, p. 207.

(33) Civ. 12 juil. 1847, D. P. 1847-1-314; Bordeaux, 29 juin 1874, D. P. 1875-2-212; Trib. Caen, 16 avr. 1883, D. P. 1885-3-23.

(34) Cas. 17 juin 1927, D. H. 1927-433.

par le législateur dans un article unique (art. 378 du C. pénal) ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens et sages-femmes et tout autre dépositaire, par état ou profession des secrets qu'on leur confie, qui, hors des cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 frs à 500 francs » ³⁵. La jurisprudence, partant de l'art. 378 du C. pénal qui vise les « confidents nécessaires », c'est-à-dire ceux auxquels on est obligé de s'adresser et de confier des secrets, a étendu successivement son application en dehors des personnes y énoncées, aux magistrats, ministres du culte, avocats, avoués, notaires, agents de change, etc... ³⁶.

La nécessité du secret professionnel est incontestable; comme le dit M. Perraud-Charmantier ³⁷ : « Sans le principe du secret, on ne peut concevoir ni justice, ni notariat, ni profession d'avocat, ni profession de médecin. Ce secret est la sauvegarde, la garantie indispensable de celui qui se confie en vue de remédier à un mal qui l'atteint dans l'un quelconque de ses intérêts. La valeur sociale du secret professionnel est certaine. Sa notion est nécessaire à l'exercice des grandes professions qu'elle a en vue... ». La jurisprudence attache tellement d'importance à l'intérêt social lié au respect du secret professionnel, qu'elle admet généralement que les professionnels soumis à l'art. 378 du C. pénal, sont, en principe, dispensés de témoigner devant les tribunaux, à moins que leur client ne les autorise à parler ³⁸. La Cour de cassation considère ces personnes comme incapables de déposer et frappe de nullité leur déposition ³⁹.

(35) Notons qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 modifié par le décret-loi du 8 août 1935, l'art. 378 du Code pénal est applicable aux commissaires aux comptes.

(36) Voir sur le secret professionnel en général : PERRAUD-CHARMANTIER : Le secret professionnel, ses limites, ses abus, Paris, 1926 et les ouvrages y cités; V. le Bulletin de la Société des prisons, 1905; GARÇON : Code pénal ann. art. 378; GARRAUD : Traité du droit pénal français, t. V, n° 2346 et ss.

(37) PERRAUD-CHARMANTIER : op. cit., p. 220.

(38) GLASSON, TISSIER et MOREL : Traité théorique et pratique de procédure civile, 3^e édit., t. II, p. 770.

(39) Civ. 1^{er} mai 1890, D. P. 1899-1-585; Civ. 10 mai 1900, D. P. 1903-1-553; Civ. 2 mars 1924, D. H. 1924-244; Civ. 11 juin 1926, D. H. 1926-378.

Ainsi, les médecins, chirurgiens et autres personnes exerçant l'art de guérir, sont tenus au secret professionnel relativement aux faits secrets qui sont portés à leur connaissance durant l'exercice de leur profession⁴⁰. Le notaire, confident des familles, est, à ce titre, un confident officiel et nécessaire qui doit garder le secret; toutefois, le secret notarial est limité strictement aux actes que le notaire accomplit en qualité d'officier ministériel⁴¹. La jurisprudence n'applique pas l'art. 378 C. pénal aux actes qu'il accomplit en qualité de mandataire ou agent d'affaires : dépôt de titres, de rentes, règlements de compte, etc...⁴². L'agent de change est soumis, lui aussi, au secret professionnel (arrêt du Consul, 19 prairial an X, art. 19, et décret du 7 octobre 1890, art. 40)⁴³. Les parties ne doivent pas être nommées « à moins qu'elles ne consentent à l'être ou que la nature de l'opération ne l'exige »⁴⁴.

Cependant, le devoir de garder le secret ne se limite pas au domaine d'application de l'art. 378 du C. pénal, texte dont l'application ne saurait être étendue en dehors de confident nécessaire⁴⁵. Tout professionnel qui, sans pouvoir être considéré comme confident nécessaire, est appelé, dans l'exercice de sa profession à recueillir quelques secrets sur la vie du client, et les conditions de sa fortune, est tenu à une certaine discrétion, à une certaine réserve professionnelle qu'il est d'usage de respecter. N'est-il pas aisé de concevoir dans les coutumes et les usages de notre civilisation actuelle, cette réserve ou discrétion professionnelle ? Elle a son origine dans un sentiment de méfiance moins accentué que celui auquel le se-

(40) Voir sur le secret professionnel du médecin : PERRAUD-CHARMANTIER : op. cit., pp. 164-218; PERRAUD-CHARMANTIER : La controverse du secret médical, doit-il être absolu ou relatif ? Rev. crit. lég. et de Jurispr. 1928, pp. 211 et ss.; PEYTEL : Le secret médical, thèse, Paris, 1935; les notes : ESMEIN : S. 1901-1-161, S. 1905-1-233; NAQUET : S. 1918-19-1-9.

(41) PERRAUD-CHARMANTIER : op. cit., 127-148; RECULLET : Le secret professionnel des notaires, thèse, Paris, 1905.

(42) V. notamment Lyon, 17 janv. 1889, D. P. 1889-2-442 en note; Montpellier, 31 déc. 1894, S. 1897-2-169; Grenoble, 13 août 1902, D. P. 1903-2-452.

(43) PERRAUD-CHARMANTIER : op. cit., pp. 148 et ss.; DUFOUR : Le secret professionnel de l'agent de change, thèse, Paris, 1911.

(44) Civ. 18 nov. 1902, D. P. 1904-1-419, note THALLER; Civ. 1^{er} févr. 1922. Gaz. pal. 1922-1-456; Civ. 19 mai 1925, D. H. 1925, p. 426.

(45) GARRAUD : op. cit., t. V, p. 361.

cret professionnel doit son existence⁴⁶. Toutes les relations humaines sont susceptibles d'être dominées par ce principe de réserve professionnelle dont l'existence ne saurait être contestée.

Ainsi, le professionnel, doit, même en l'absence de toute infraction à l'art. 378 C. pén., être discret; la violation du devoir de garder le secret entraîne sa responsabilité envers le client⁴⁷. Par conséquent, le notaire doit se montrer discret, même pour les actes qu'il accomplit à titre de mandataire et auxquels l'art. 378 ne s'applique pas⁴⁸. Sa responsabilité serait engagée en cas de violation de ce devoir. Il en est de même pour l'agent d'affaires qui, d'après la jurisprudence et la doctrine dominantes, n'est pas soumis au secret professionnel de l'art. 378⁴⁹. Le commerçant qui, par suite de son contrat avec un fabricant, se met au courant des affaires de celui-ci, doit garder le secret⁵⁰; de même, l'ingénieur qui quitte une maison industrielle ne doit pas révéler à des concurrents, la liste des clients, les tarifs de la maison, etc...⁵¹.

126. Le professionnel doit, enfin, se refuser à passer certains contrats désastreux pour le client. Sachant par profession les dangers de l'acte que le client lui demande d'accomplir, il doit refuser son concours. En un mot, le professionnel doit avoir de la raison pour ceux qui n'en ont pas⁵².

La jurisprudence fait couramment application de ces

(46) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 30; Georges WERNER : Secret professionnel, thèse, Genève, 1907.

(47) Il faut noter d'ailleurs, que la notion du secret professionnel se base dans l'opinion dominante, sur l'idée d'un contrat : le client aurait confié son secret au confident nécessaire. V. PERRAUD-CHARMANTIER : op. cit., pp. 224 et ss. *Contra* MUTEAU : Secret professionnel.

(48) PERRAUD-CHARMANTIER : op. cit., pp. 143 et ss.; RECULLET : thèse précitée.

(49) Paris, 6 nov. 1916, D. P. 1917-2-128; MAYER : Le secret des affaires commerciales, thèse, Paris, 1900, p. 240; MERGER : Le secret professionnel, thèse, Paris, 1895, p. 136; SADOUL : Le secret professionnel, thèse, Nancy, 1894, p. 185. *Contra* MUTEAU : Secret professionnel, p. 482; DEMARLE : De l'obligation au secret professionnel, thèse, Dijon, 1900, p. 73. Cf. Trib. Seine 15 mars 1892, Gaz. trib. 15 avril 1892.

(50) Paris, 2 févr. 1927, Gaz. trib. 1927-2-291.

(51) Cass. crim. 14 janv. 1933, D. H. 1933, p. 133. Notons aussi qu'en ce domaine, l'art. 418 C. pén. frappe les employés qui révèlent les secrets de fabriques. V. GARÇON : Code pénal annoté, art. 418.

(52) DEMOGUE : op. cit., t. VI. p. 28.

principes. Ainsi, elle condamne le notaire qui malgré les prescriptions de la loi du 25 ventôse an XI, consent à donner l'authenticité à un contrat dont il pouvait et devait constater l'irrégularité⁵³.

Elle se montre également sévère pour le médecin, surtout lorsque l'intervention chirurgicale n'a pour objet que de faire disparaître une imperfection physique. Elle estime notamment que, si le médecin ne doit pas hésiter à appliquer un traitement lorsque la santé du malade l'exige, il n'en est pas de même lorsqu'il se trouve en présence, non d'un mal à guérir, mais d'une simple imperfection physique à faire disparaître. Dans ce cas, le médecin a même le devoir de refuser son concours⁵⁴.

De même, les architectes et entrepreneurs doivent refuser leur concours, lorsque les travaux à effectuer devraient l'être dans des conditions défectueuses. Dans ce cas, le constructeur ne peut décliner toute responsabilité, en invoquant qu'il n'a fait que suivre les plans et les instructions du propriétaire; il est de son devoir d'y résister et de refuser même la mission qui lui est confiée⁵⁵.

Ainsi, on peut dire que « d'une façon générale, le professionnel ne peut contracter quand il sait que le contrat, même loyalement exécuté, est dangereux pour son contractant ou des tiers. Sachant par profession qu'il y a certains dangers que son client ne connaît pas, ou auxquels il peut ne pas croire, il a le devoir de refuser son concours »⁵⁶.

127. La responsabilité du professionnel, tenu à des devoirs spéciaux aussi étendus envers ses clients, doit être sanctionnée de manière plus rigoureuse que la responsabilité ordinaire. Le manquement à une obligation professionnelle, dit-on, revêt un caractère spécial; il est susceptible de déclencher la mise en jeu du régime délictuel,

(53) Req. 31 mai 1911, S. 1912-1-500; Civ. 13 mars 1922, S. 1923-1-132.

(54) Paris, 22 janv. 1913, D. P. 1919-2-73, note DENISSE, confirmé par Civ. 29 nov. 1920, S. 1921-1-119; Lyon, 27 juin 1913, D. P. 1914-2-73, note LALOU.

(55) Req. 16 juil. 1889, D. P. 1890-1-488; Lyon, 6 juin 1874, D. P. 1875-2-119. Voir aussi CORBEREAUD : La responsabilité des architectes et entrepreneurs, thèse, Paris, 1929.

(56) MARTIN : op. cit., p. 126.

plus sévère à certains égards pour l'auteur du fait dommageable, et cela malgré l'existence d'une convention entre les parties, et indépendamment des obligations contractuelles que cette convention leur impose⁵⁷. Un autre caractère de la responsabilité du professionnel consiste dans ce fait que sa faute, sévèrement appréciée par la jurisprudence et la doctrine, est considérée comme faute grave, caractérisée, lourde, et équivalente au dol⁵⁸. De ce double caractère, la jurisprudence a tiré des conséquences graves relatives aux dommages-intérêts, aux clauses d'irresponsabilité et à l'assurance de responsabilité.

Les tribunaux condamnent le professionnel presque toujours sur la base de la responsabilité délictuelle; ils admettent tout au moins le concours de deux responsabilités⁵⁹. Il en est ainsi, tout d'abord, dans le cas du fabricant responsable envers l'acheteur pour lui avoir vendu un objet ou un appareil défectueux. L'acheteur peut réclamer des dommages-intérêts au vendeur, à raison des vices ou défauts de la chose vendue (art. 1641 et ss. C. civ.) mais, dans ce cas, il doit intenter son action dans un bref délai, et n'aura droit, en cas de réussite de la demande, qu'à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente, sauf toutefois le cas où le vendeur connaissait les vices de la chose, cas auquel il aura, en outre, droit de réclamer des réparations, mais seulement pour les dommages prévisibles⁶⁰. Cependant, la jurisprudence, pour protéger plus efficacement l'acheteur

(57) VAN RYN : op. cit., n° 155; BRUN : Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, thèse, Lyon, 1931, p. 258; BONNECASE : Droit maritime, n° 435-440; BONNECASE : Précis de droit civil, t. II, n° 480 et ss.; MEIGNÉ : Responsabilité et contrat, thèse, Lille, 1924; Req. 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105, note JOSSEKAND : S. 1927-1-105, note ESMEIN.

(58) VOISENET : op. cit., pp. 126-171 et les auteurs qu'il cite.

(59) VAN RYN : op. cit., p. 212 « les deux responsabilités se trouvent même en concours toutes les fois que le contrat qui existe entre les parties aura précisément pour objet la prestation par le professionnel, de ses services techniques... En pareille hypothèse, le professionnel est tenu d'observer les règles de son métier ou de son office, à la fois en vertu de la loi et en vertu du contrat ».

Cf. Civ. 11 janv. 1922, D. P. 1922-1-16, S. 1924-1-105 qui exonère des experts choisis par les parties pour toute responsabilité pour erreur excusable commise par eux dans la rédaction d'une transaction, pour ce motif que, « s'ils avaient commis une faute au point de vue délictuel, ils s'étaient comportés au point de vue contractuel en bon père de famille ». V. aussi Req. 26 mai 1932, S. 1932-1-387; Req. 16 mai 1904, D. P. 1905-1-352.

(60) Req. 21 oct. 1925, D. P. 1925-1-9, note JOSSEKAND.

devant le professionnel, condamne le vendeur sur la base de l'art. 1382 C. civ., surtout dans le cas où par suite de l'absence d'une des conditions exigées par les art. 1641 et ss. du Code civil, l'action contractuelle devient irrecevable; tel est le cas lorsque le bref délai prévu par l'art. 1648 est écoulé depuis longtemps⁶¹, ou lorsqu'il est impossible au demandeur de rapporter la preuve d'un vice rédhibitoire alors que la chose est cependant inapte à l'usage auquel elle est destinée⁶². Tel est, enfin, le cas lorsque la jurisprudence veut éviter la limitation des dommages-intérêts au préjudice prévisible lors du contrat. Ainsi, la Cour de Cassation a décidé que « le mécanicien de profession qui a vendu de bonne foi comme neuf et en bon état un moteur présentant des défauts apparentes et ayant déjà fonctionné, est tenu d'indemniser l'acheteur non seulement de tout ce que ce dernier a dû payer, à celui à qui il l'avait revendu, mais aussi du gain dont il a été privé; alors et surtout que dans ses conclusions, il a reconnu la faute lourde équivalente au dol, commise à son égard par son propre vendeur⁶³ ».

Le notaire, lui aussi, est responsable de ses fautes professionnelles, mais sur la base de l'art. 1382 C. civ. La jurisprudence ne fait pas ici de distinction entre les cas où la victime est un tiers et ceux où elle est un client. Dans ce dernier cas, elle ne distingue pas entre les hypothèses où le notaire a agi en tant qu'officier ministériel et ceux où il a agi à titre de mandataire ou de simple agent d'affaires, bien que, parfois, elle ait placé dans ce dernier cas, la responsabilité dans le domaine contractuel⁶⁴. Certaines décisions, reconnaissant formellement l'existence d'un mandat, n'en ont pas moins condamné le notaire sur le terrain de la responsabilité délictuelle⁶⁵.

(61) Civ. 16 juin 1879, D. P. 1880-1-36.

(62) Aix, 4 janv. 1872, D. P. 1873-2-55; Bourges, 27 juin 1893, D. P. 1894-2-573; Req. 11 févr. 1924, Gaz. Pal. 9 mai 1924; Req. 5 mai 1924, D. H. 1924-433.

(63) Req. 10 mai 1909, D. P. 1912-1-16, Rapp. JOSSERAND; note D. P. 1925-1-9. Voir cependant Paris, 16 mars 1932, Gaz. trib. 9 avril 1932.

(64) V. surtout Req. 9 janv. 1907, D. P. 1910-1-215; Req. 28 déc. 1910, D. P. 1911-1-451; Req. 21 juil. 1921, S. 1922-1-172; Colmar, 15 juin 1926, D. H. 1926, p. 505.

(65) Req. 28 mai 1888, D. P. 1889-1-187; Civ. 21 juin 1893, D. P. 1894-1-191; Civ. 6 juil. 1922, S. 1922-1-351.

La doctrine et la jurisprudence justifient cette solution par l'idée de faute professionnelle; « de par sa fonction, l'officier ministériel est tenu de faire preuve d'une habileté et d'une prudence spéciales »⁶⁶. On a voulu de même la justifier par l'idée d'un contrat forcé : « le notaire investi d'un monopole ne peut pas refuser son ministère; et le client s'il peut choisir entre plusieurs notaires, n'a pas un choix libre et illimité. Il ne semble pas alors qu'on soit vraiment en matière contractuelle; d'où l'application des articles 1382 et 1383 »⁶⁷.

Les agences de renseignements peuvent aussi encourir une responsabilité soit envers l'interrogateur, soit envers l'enquêté. Envers l'enquêté, lorsqu'elles donnent sur son compte des renseignements défavorables, qui sont inexacts, la responsabilité ici est sans doute une responsabilité délictuelle, puisqu'aucune relation contractuelle n'existe entre l'auteur du dommage et la victime. Envers l'interrogateur, leur client, leur responsabilité devrait être envisagée uniquement sur le terrain contractuel⁶⁸. Néanmoins, dans la pratique, l'action contractuelle est rarement intentée et beaucoup de décisions sont fondées sur les articles 1382 et ss. C. civ. L'obligation de donner des renseignements exacts découle non d'une convention, mais des principes généraux qui ne veulent pas qu'on trompe sciemment autrui⁶⁹.

Enfin, la jurisprudence applique bien souvent les règles de la responsabilité délictuelle dans les rapports du propriétaire avec l'architecte et l'entrepreneur. En effet, elle exige pour appliquer les règles de la responsabilité

(66) BRUN : op. cit., n° 230 et ss.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : t. VI, p. 720; DEMOGUE : op. cit., t. V, n° 1211 et 1217.

(67) LALOU : op. cit., n° 172.

(68) V. SUMIEN : Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux, Paris, 1899; THILBAUT : De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux, thèse, Paris, 1900; AVERY : Le crédit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements, thèse, Paris, 1905; LORiot : de la responsabilité des agences de renseignements, thèse, Paris, 1907; RIPERT : Rev. crit. législ. et de jurisp. 1911, p. 129; MATER : Rev. Drt. banc. 1933, pp. 35 et ss.; BERTHELOT : De la responsabilité civile en matière de renseignements fournis officieusement sur des tiers, thèse, Caen, 1934; MIMIN : note D. P. 1938-1-28.

(69) Caen, 8 juil. 1865, S. 1866-2-59. Add. Rouen, 30 juin 1851, D. P. 53-2-154; Riom, 28 juin 1859, S. 59-2-550; Bordeaux, 9 juil. 1869, D. P. 1870-2-150, S. 1870-2-12; Paris, 17 juil. 1885, S. 1886-2-104; Lyon, 9 mai 1912, S. 1913-2-143; Paris, 12 mai 1920, D. P. 1921-2-39; Req. 2 déc. 1930, S. 1931-1-103, Rev. trim. dr. civ. 1931, p. 871, note DEMOGUE.

contractuelle basée sur l'art. 1792 C. civ., trois conditions : perte totale ou partielle de l'édifice, construction d'un édifice entier et, enfin, marché à prix fait⁷⁰. Lorsque l'une de ces conditions manque, le régime délictuel reçoit application, nonobstant l'existence d'une convention entre les parties⁷¹.

Ainsi se dégage le principe général suivant lequel la faute professionnelle est sanctionnée par le régime délictuel, malgré l'existence d'une convention entre le professionnel et son client.

Des auteurs ont essayé d'expliquer comment les principes de la responsabilité délictuelle sanctionnent les contrats passés avec les professionnels. Les uns ont dit que la responsabilité pour faute professionnelle est indépendante des contrats que l'homme de l'art a pu passer. « Le devoir violé n'a pas sa source dans le contrat seul; il existe en dehors de lui. Le professionnel et celui qui traite avec lui, restent dans une certaine mesure des tiers par rapport aux règles impératives de la profession⁷² ». D'autres prétendent que les professionnels jouissent d'une certaine indépendance dans l'exécution de leur profession et que les contrats ont seulement pour objet de conférer aux professionnels la faculté d'user de la chose ou de la personne d'autrui en vue d'un résultat déterminé; de sorte qu'en cas de mauvais usage, il y a faute aquilienne⁷³. Ihering affirme à ce titre que la profession est un poste de service social qui impose des devoirs particuliers de nature à entraîner une sanction plus rigoureuse que la garantie⁷⁴.

128. Mais, on dit aussi que la faute du professionnel est réglé par la responsabilité délictuelle, parce qu'elle est souvent présentée par la jurisprudence comme une faute grave, caractérisée et lourde, assimilable au dol et pou-

(70) LALOU : op. cit., n° 193.

(71) Req. 27 déc. 1921. D. P. 1922-1 109; Paris, 26 déc. 1921. D. P. 1924 2-99, note MINVIELLE.

(72) BRUN : op. cit., p. 271.

(73) DEMOGUE : op. cit., t. V, n° 1237. De même GABBA (Nuove questioni di diritto civile, t. I, pp. 289 et ss.) cité par VAN RYN : op. cit., p. 212, note.

(74) IHERING : L'évolution du droit, traduction MEULENAERE, n° 75.

vant, par conséquent, déclencher la responsabilité délictuelle⁷⁵. C'est là un deuxième caractère de la faute professionnelle que nous allons examiner maintenant.

En effet, affirme-t-on, la jurisprudence retient toujours la faute du professionnel comme une faute lourde. En d'autres termes, elle n'admet pas la graduation de faute dans le domaine professionnel⁷⁶.

Il en est ainsi surtout et avant tout dans le domaine de la responsabilité médicale. La jurisprudence soucieuse de ne pas entraver les progrès de la médecine et de ne pas s'aventurer dans des querelles scientifiques, n'admet la responsabilité du médecin que, si sa faute constitue une faute lourde de diagnostic, de traitement ou d'opération que l'état de la science ne permettait pas de commettre⁷⁷. Beaucoup d'auteurs se prononcent également en faveur de cette jurisprudence; d'après eux, le médecin n'est responsable que de la faute grossière, évidente, palpable ou lourde⁷⁸. Emmanuel Lévy justifiait déjà cette solution parce que « toutes les fois, écrit-il, que nous exerçons notre activité au profit d'autrui, la loi et la jurisprudence considèrent que la faute et le risque sont choses normales; elles estiment que notre activité est naturellement faillible et ainsi, en principe, elles ne font point retomber sur nous les conséquences de la faute légère; elles la traitent comme cas fortuit »⁷⁹.

Il en est de même pour les notaires. A ce propos M. Vialleton nous dit : « un point certain s'impose à l'attention pour le notaire comme pour le conservateur des hypothèques, la faute génératrice de responsabilité ne

(75) BRUN : op. cit., n° 215. Cf. MIMIN : note D. P. 1938-1-28.

(76) VOISENET : op. cit., pp. 126-171.

(77) Trib. civ. Seine, 29 mars 1911, Gaz. pal. 1911-2-39; Req. 21 juil. 1862, D. P. 1862-1-419; Douai, 24 janv. 1933, S. 1933-2-213; Civ. 11 janv. 1932, D. H. 1932-132. Cependant dans le domaine de la chirurgie esthétique, la jurisprudence se montre plus sévère. Voir sur ces questions : La responsabilité civile des médecins d'après la jurisprudence récente, thèse, Paris, 1937, par Geneviève DUFLO. C. Civ. 20 mai 1936, D. P. 1936-1-88, avec le rapport de M. le Conseiller JOSSEMAND, les conclusions de M. le Procureur général MATTER, et la note de M. le Conseiller PILON.

(78) JOSSEMAND : op. cit., t. II, n° 427; PERREAU : note S. 1922-2-113; VAN RYN : op. cit., p. 28; CAMERMAN : op. cit., p. 43.

(79) Emmanuel LÉVY : Rev. crit. lég. et juris. 1899, p. 390. Cf. DEMOGUE : op. cit., T. VI, p. 186.

peut être qu'une faute caractérisée dans l'exercice de leurs fonctions, une faute lourde » ⁸⁰.

De même, enfin, les agences de renseignements, vu la difficulté de leur tâche et la modicité de leur rémunération, ne sont tenues envers leurs clients qu'en cas de faute caractérisée ⁸¹.

129. Il nous reste maintenant à examiner les conséquences que les partisans de la théorie de faute professionnelle ont voulu attacher aux caractères de cette faute. Ces conséquences concernent les dommages-intérêts, les causes d'irresponsabilité, l'assurance de responsabilité et enfin, la solidarité en cas de pluralité des auteurs du fait, cause du préjudice.

En ce qui concerne les dommages-intérêts, il faut noter que le manquement aux obligations professionnelles, oblige son auteur à réparer tout le préjudice causé; c'est l'application pure et simple de la réparation intégrale, et la responsabilité professionnelle ne se distingue pas à ce point de vue des autres cas de responsabilité.

Mais ce qui caractérise la responsabilité professionnelle, c'est que, même en présence d'un contrat, le professionnel responsable sur le terrain délictuel, doit réparer le dommage, sans distinguer, d'après l'art. 1150 C. civ., entre ceux qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, et ceux qui ont été non prévisibles ⁸².

La jurisprudence a fait application de ce principe spécialement dans le cas du vendeur professionnel d'un objet ou appareil défectueux. C'est précisément dans le but de faire échapper sa victime, l'acheteur, aux restrictions imposées par les art. 1641 et ss. du C. civil à son droit à indemnité, qu'elle a admis l'application de l'art. 1382 du C. civil. Nous avons déjà cité un arrêt de la cour de cassation particulièrement intéressant à ce point de vue ⁸³.

Bien plus, il y a des auteurs qui veulent instituer, dans

(80) VIALETTEON : note sous Cass. 2 janv. 1924, S. 1924-1-169. V. aussi l'analyse de la jurisprudence en cette matière dans VOISENET : op. cit., pp. 148-156.

(81) Req. 2 déc. 1930. Rev. trim. 1931, p. 871, note DEMOGUE : Paris, 31 mai 1911, Gaz. pal. 1911-2-88; BERTHELOT : thèse précitée, Caen, 1934.

(82) MARTIN : op. cit., p. 137.

(83) Req. 10 mai 1909, D. P. 1912-1-16. Cf. Req. 21 oct. 1925, D. P. 1926-1-9, note JOSSEAND.

le domaine de la responsabilité professionnelle, la règle de graduation de la responsabilité suivant la gravité de la faute, et comme la faute professionnelle est toujours considérée comme grave et lourde, la réparation que le professionnel doit payer, doit être proportionnellement élevée. On sait que la règle généralement admise est celle de la réparation intégrale, c'est-à-dire que la détermination des dommages-intérêts est en fonction de la gravité du préjudice subi; quant à la faute, elle n'intervient pas dans cette évaluation⁸⁴. Mais ces auteurs affirment qu'une certaine proportionnalité est souhaitable entre la faute et la responsabilité; la faute fonde le droit à la réparation, pourquoi ne la mesurerait-elle pas? D'ailleurs, prétendent-ils, la jurisprudence suit la même voie; le juge dissimule, en effet, son indulgence et sa sévérité sous l'appréciation du montant des dommages-intérêts, et il est d'autant plus libre que la Cour Suprême lui donne toute latitude pour évaluer ce montant.

M. Voisenet, à propos de la responsabilité des notaires, nous dit que « malgré les dispositions catégoriques des art. 1382 et ss. du C. civil, et le principe de la réparation intégrale, la jurisprudence se reconnaît la faculté de ne pas imposer au notaire une responsabilité adéquate au préjudice⁸⁵ ». Le même auteur cite, un peu plus loin, un arrêt de la Cour de Cassation qui, s'agissant de la responsabilité du notaire, déclare que « les juges doivent apprécier, d'après la nature et la gravité de l'omission ou de l'irrégularité qui leur est reprochée, le principe et la quotité des dommages-intérêts dont ils peuvent être tenus »⁸⁶.

Notons, toutefois, que le notaire, le médecin, l'architecte et autres professionnels, ne sont responsables que du dommage directement causé par leur faute. Il ne saurait être question, même en admettant le caractère de leur faute, de les rendre responsables d'un dommage indirect⁸⁷.

(84) H. et L. MAZEAUD : op. cit., 2^e éd., t. III, n^o 2373 et ss. et les auteurs qu'ils citent. Voir sur cette question : Lucienne RIPERT : La réparation du préjudice, thèse, Paris, 1938.

(85) VOISENET : op. cit., pp. 209-210. De même TANAZACQ : Principes de la responsabilité des notaires, thèse, Paris 1900, p. 176.

(86) Civ. 19 mai 1885, D. P. 1885-1-345 et les nombreux arrêts cités par LE FRANÇOIS : thèse précitée, p. 109, note 1.

(87) Civ. 24 févr. 1903, D. P. 1903-1-562, note GUÉNÉE; Caen, 6 avr. 1914

130. Quant aux conventions d'irresponsabilité, la jurisprudence considérant la faute du professionnel comme une faute lourde assimilable au dol⁸⁸, n'admet pas la validité de ces conventions. Le non-professionnel doit trouver une protection efficace en face du professionnel; la responsabilité de ce dernier doit donc rester entière, et il y a lieu de rejeter toute clause d'irresponsabilité⁸⁹.

La jurisprudence a fait application de cette règle notamment en matière de la responsabilité des officiers ministériels. Ceux-ci ne peuvent pas s'exonérer, par une clause préalable, de la responsabilité qu'ils pourraient encourir dans l'exercice de leur fonction, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la faute légère et la faute dolosive. Ainsi, le notaire, l'agent de change, qui ont dressé l'acte de remploi, sans s'assurer de son caractère sérieux, ne peuvent se retrancher derrière les clauses du contrat de mariage les exonérant de toute surveillance pour l'exécution du remploi dotal⁹⁰.

Il en est de même pour les clauses d'irresponsabilité qu'il est d'usage d'insérer sur les fiches de renseignements. On peut signaler comme tendance générale, un sentiment plutôt hostile à ces clauses, auxquelles on refuse toute valeur⁹¹.

Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence, prétendent les partisans de la responsabilité professionnelle,

S. 1915-2-43; Civ. 6 juil. 1922, Gaz. pal. 19 oct. 1922 (pour le cas d'un notaire); Paris, 11 janv. 1895, S. 1897-2-273, note TISSIER; Douai, 23 mars 1911, D. P. 1912-2-167 (pour le cas d'un médecin). Voir PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, p. 739; RIPERT : La règle morale, n° 117; NICOLESCO : La notion du dommage direct, thèse, Paris, 1931.

(88) « La jurisprudence et la plupart des auteurs assimilent la faute lourde au dol, conformément à une règle traditionnelle. En effet, l'intention de causer le dommage peut rarement être prouvée directement, mais seulement induite de l'existence d'une faute lourde; de plus, le fait de causer un dommage consciemment mais non intentionnellement peut difficilement être distingué du dol proprement dit. Enfin, il est le plus souvent impossible de savoir si la faute lourde est ou non consciente. » PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, n° 405.

(89) BOUTAUD : Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, Paris, 1896; CASSVAN : Des clauses de non-responsabilité, thèse, Paris, 1929; DURAND : Des conventions d'irresponsabilité, thèse, Paris, 1931; RIPERT : note S. 1932-1-121. V. aussi Trib. Paix Dijon, 23 déc. 1933, Gaz. Trib. 27 févr. 1934.

(90) Civ. 21 juil. 1921, S. 1922-1-172; Civ. 3 mai 1923, Gaz. pal. 1923-2-97.

(91) Trib. comm. Seine, 23 sept. 1880, J. trib. comm. 1881, p. 22; Lyon, 3 nov. 1886, S. 1887-2-229; Paris, 23 oct. 1890, D. P. 1893-2-97; Trib. comm. Seine, 3 nov. 1891, D. P. 1893-2-100 en note; Req. 2 déc. 1930, S. 1931-1-108.

pour protéger efficacement les non-professionnels, admet que la faute lourde professionnelle fait endosser la responsabilité intégrale à celui qui l'a commise; elle absorbe en elle la faute concurrente du client, faute beaucoup plus légère qu'elle. En d'autres termes, il n'y aurait pas lieu à partage de responsabilité, puisque la responsabilité du professionnel annihile celle du non-professionnel; chacun est à un poste social qu'il doit tenir convenablement⁹². Il en serait autrement, cependant, dans le cas d'une faute dolosive à la charge du client, car la faute intentionnelle de la victime supprime son droit à des dommages-intérêts⁹³.

Ainsi, le notaire ne peut prétendre écarter, ni même atténuer sa responsabilité en se fondant sur ce fait que le client a coopéré à l'opération irrégulière, sauf toutefois, le cas d'une mauvaise foi de ce client⁹⁴. De même, l'architecte est responsable quand bien même il agirait sur les ordres formels du propriétaire, dans les cas envisagés par l'art. 1792 du C. civ.; la jurisprudence admet difficilement ici un partage de responsabilité, du moins lorsqu'elle l'admet, elle ne charge le propriétaire que d'une partie minime⁹⁵.

On peut noter aussi, dans le même domaine, que l'assurance des fautes lourdes n'est devenue valable que depuis la loi du 30 juillet 1930, mais que jusqu'alors, dans tous les domaines on assimilait la faute lourde à la faute intentionnelle, pour en prohiber l'assurance⁹⁶.

On aurait pu dire que la faute professionnelle étant toujours considérée comme une faute lourde assimilable au dol, l'assurance de responsabilité professionnelle ne serait pas permise, et, ainsi, les professionnels ne pourraient, en aucune façon, échapper à la responsabilité lourde instituée à leur charge.

(92) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 198.

(93) Cette opinion fait partie d'une théorie plus générale suivant laquelle, en matière de faute commune, la faute la plus lourde absorbe la faute légère. Voir sur cette théorie VOISENET : op. cit., pp. 348-356.

(94) Civ. 2 janv. 1924, S. 1924-1-169 (pour le cas du dol du client). Cf. Req. 16 juin 1925, D. P. 1926-1-181; Req. 25 mars 1898, D. P. 1898-1-330.

(95) Civ. 19 mai 1851, D. P. 1851-1-138; Civ. 23 oct. 1888, D. P. 1889-1-490; Req. 1^{er} déc. 1868, D. P. 1869-1-97; Grenoble, 28 mars 1900, D. P. 1901-2-431.

(96) H. et L. MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2652.

Pareille prétention n'a jamais été admise par la jurisprudence; celle-ci admettait et admet toujours la validité d'une telle assurance ⁹⁶.

131. On admet, en règle générale, qu'en cas de responsabilité délictuelle, les co-auteurs responsables d'un même préjudice sont solidairement tenus des dommages-intérêts envers leur victime. Par contre, en matière contractuelle, la solidarité paraît plus restreinte; d'après l'art. 1202 du C. civil, elle n'existe qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi, ou lorsqu'elle est stipulée dans un contrat; en dehors de ces hypothèses, la solidarité serait impossible ⁹⁸.

Cependant la jurisprudence, en matière de responsabilité professionnelle, admet la solidarité des professionnels co-auteurs d'un dommage, bien que le contrat intervenu n'ait rien décidé à ce point de vue. Ainsi, il y aurait solidarité entre l'architecte et l'entrepreneur, quand ils sont en même temps responsables en vertu de l'art. 1792 du C. civil, pour la construction d'une maison à forfait ⁹⁹. Il en serait ainsi, même lorsque les deux professionnels doivent collaborer par deux contrats différents à un même résultat.

La jurisprudence se fondant sur l'idée d'indivisibilité, condamne solidairement les responsables. Tels sont les cas d'un médecin et d'une infirmière qui causent par leur imprudence des brûlures à un opéré, du notaire pré-décèsseur et de son successeur, de l'architecte et de l'entrepreneur, du conservateur des hypothèques et du notaire, etc... ¹⁰⁰.

132. Sur quelle base pourrait-on fonder cette responsabilité professionnelle ? Les auteurs ne s'accordent pas sur ce point.

(97) Civ. 3 janv. 1922, S. 1923-1-81. Cf. SAPIN : Les assurances de responsabilité professionnelle, thèse, Lyon, 1937.

(98) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, n° 685; KAYSER : La solidarité en cas de faute, Rev. crit. lég. et juris. 1931, pp. 197 et ss.

(99) Trib. civ. Dreux, 26 mai 1903, D. P. 1904-2-203.

(100) Voir sur ces divers cas : Paris, 4 juil. 1933, D. P. 1933-2-113, note LALOU; Civ. 9 mars 1931, Gaz. pal. 1931-1-752; Req. 12 nov. 1924, D. H. 1924-681; Civ. 2 janv. 1924, S. 1924-1-169; Req. 27 déc. 1921, D. P. 1922-1-109.

Certains d'entre eux, basent cette responsabilité sur cette idée que le professionnel occupe un poste social qu'il doit remplir convenablement. Ihering s'exprime ainsi: « Envisagée au point de vue de la société, la profession est un devoir... Celui qui se voue à l'exercice d'une profession déterminée, engage son existence entière envers la société pour l'accomplissement de la tâche qu'il assume; son intérêt et celui de la société se confondent. S'il veut prospérer, il lui doit toute son énergie, son pouvoir et son savoir, son vouloir et ses aspirations, son corps et son âme. Il doit prévenir ses besoins, deviner ses vœux et ses idées, sans attendre qu'elle-même les manifeste. Il doit apprendre à la satisfaire et en trouver le moyen »¹⁰¹. Ainsi, le professionnel exerce son activité avant tout et surtout, dans l'intérêt de la société.

Demogue¹⁰², partant de cette notion, aboutit à cette idée de collaboration entre le professionnel et le non-professionnel dans l'exécution du contrat intervenu. Le professionnel, de par sa fonction sociale, doit collaborer efficacement à la réalisation du but poursuivi par le client; de là découle sa lourde responsabilité.

Pour M. Ripert, l'institution de la responsabilité professionnelle, n'est autre chose qu'un triomphe de l'idée morale, de l'organisation technique, de la responsabilité civile sur le fondement moral¹⁰³. « A une époque, où régnait la doctrine de l'individualisme libéral et dans une société qui reposait sur l'idée un peu théorique d'égalité, une règle abstraite et générale de responsabilité paraissait suffisante. Puis, et principalement par la transformation économique de la société, des hommes ont pu développer leurs forces d'une façon formidable, l'inégalité est devenue plus grande ou plus apparente. Il a fallu imposer à ceux qui l'oubliaient trop facilement l'observation du devoir moral. C'est parce qu'il y a eu abus de puissance que la responsabilité civile s'est développée. En même temps l'esprit s'est affiné dans la re-

(101) IHERING : L'évolution du droit, traduction MEULENAERE, n° 77.

(102) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 23.

(103) RIPERT : La règle morale dans les obligations, 3^e édition, n° 124-132.
De même RIPERT : Ebauche d'un droit civil professionnel, dans « Etudes de droit civil à la mémoire de Henri CAPITANT », Paris, 1939.

cherche de la responsabilité. On ne s'est plus incliné devant la fatalité du malheur. L'étude des effets et des causes a permis de voir plus loin. L'action nocive a paru plus intolérable dans une société plus tranquille. La loi civile s'est faite plus énergique, parce que la conscience du devoir moral devenait plus subtile. Ainsi des fautes nouvelles sont apparues parce que des devoirs nouveaux ont été sanctionnés. Dans un esprit trop absolu d'égalité civile, on avait pris le type idéal et abstrait du père de famille, et considéré comme étant en faute la personne qui n'agissait point comme aurait agi cette homme idéal. Il faut en réalité tenir compte des devoirs particuliers qui incombent à chaque homme » ¹⁰⁴.

Quant à Emmanuel Lévy, il explique cette responsabilité par l'idée de la confiance légitime trompée : ¹⁰⁵. La conduite du professionnel, dit-il, est plus sévèrement appréciée que celle d'un particulier quelconque, parce qu'il a apparemment plus de puissance, plus de crédit, plus de science, parce que, en un mot, il inspire une plus légitime confiance ¹⁰⁶.

Enfin, pour d'autres ¹⁰⁷, la responsabilité professionnelle se justifie par son utilité. Les obligations du professionnel sont mises à sa charge parce que c'est lui qui peut les supporter le mieux; « fournir des renseignements, conseiller ne nuit pas au professionnel, et pour celui qui ignore, c'est très utile; sans doute la loi ne consacrait pas ce droit au profit de l'ignorant, la jurisprudence l'a créé ».

Maintenant, que nous avons exposé les règles de la responsabilité professionnelle, ses effets et sa base, tels qu'ils sont conçus par les auteurs, il ne nous reste plus qu'à apprécier la valeur de cette théorie.

(104) RIBERT : la règle morale, pp. 248-249.

(105) E. LÉVY : Responsabilité et contrat, Rev. crit. de légis. et de jurispr., 1899, pp. 361 et ss.

(106) PICARD : Rev. trim. drt. civ. 1921, p. 425; LEBLOND : op. cit., pp. 287 et ss.; DENEUX : op. cit., pp. 181 et ss.; SAVATIER : Rev. génér. du notariat. 1927, art. 21347.

(107) MARTIN : op. cit., pp. 205-209.

SECTION II.

CRITIQUE DE LA THÉORIE DE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE.

133. *Caractère d'exagération de cette théorie.* — 134. *Réfutation de la notion du devoir spécial du professionnel. Devoir de conseiller le client et de défendre ses intérêts.* — 135. *Devoir de garder le secret.* — 136. *Nature de la responsabilité professionnelle. Remarques préliminaires.* — 137. *Rapports de deux ordres de responsabilité.* — 138. *Domaines respectifs de la responsabilité contractuelle et délictuelle.* — 139. *Réfutation du caractère délictuel de la responsabilité du professionnel.* — 140. *La faute professionnelle n'est pas toujours une faute lourde.* — 141. *Effets de la responsabilité professionnelle.* — 142. *Conclusion.*

133. Nous venons de déterminer les caractères d'une théorie, dont le moins qu'on puisse dire c'est qu'elle méconnaît la plupart des règles communément admises comme base de la responsabilité civile. En effet, elle ne se contente pas d'ignorer le contrat intervenu entre le professionnel et son client et d'empiéter ainsi sur la règle essentielle de l'autonomie de la volonté¹⁰⁸; elle considère aussi la faute du professionnel comme une faute lourde, assimilable au dol, et de ce résultat elle en tire de graves conséquences quant à la responsabilité des « professionnels ».

A notre avis, les auteurs ont beaucoup exagéré les tendances quelque peu sévères qui se sont manifestées en jurisprudence, tendances qu'il est nécessaire non pas d'élargir et de généraliser, jusqu'à en faire une responsabilité à part, mais de mieux analyser pour en découvrir les causes et le fondement. Au demeurant, ces exagérations auraient dû, parfois, être vivement combattues. Cela

(108) Il en est ainsi surtout dans la théorie précitée de GABBA. Voir BRUN : op. cit., pp. 270-271.

est d'autant plus exact que de nombreuses décisions judiciaires se prononcent contre cette tendance à admettre une responsabilité spéciale dite « responsabilité professionnelle ».

Or, quel est le point de départ de cette conception sinon la considération des devoirs spéciaux des professionnels ? Nous nous proposons de montrer que ces devoirs sont, à notre avis, les uns des devoirs contractuels mis à la charge des professionnels, en vertu d'un accord de volonté expresse ou tacite, les autres des devoirs qui s'imposent à tout contractant, qu'il soit professionnel ou non-professionnel.

Nous indiquerons, par la suite, l'inexactitude du principe en vertu duquel la responsabilité envisagée serait uniquement une responsabilité délictuelle, et la faute, une faute lourde assimilable au dol. Nous verrons qu'il y a contradiction entre le prétendu but de la jurisprudence : la protection des non-professionnels et les conséquences auxquelles elle aboutit : la théorie de la responsabilité professionnelle.

Nous examinerons, enfin, le prétendu fondement de cette responsabilité spéciale, et nous montrerons que les théories proposées sont celles qui sont émises à propos de la responsabilité ordinaire et qui ne revêtent en conséquence aucun caractère spécial.

134. On prétend que la responsabilité professionnelle n'est autre chose que le manquement aux devoirs spéciaux de la profession. On entend par l'expression « devoir spécial », une obligation exceptionnelle mise à la charge du notaire, du médecin, de l'agent de change, etc... On veut dire par là que cette obligation présente quelque chose d'exceptionnel, d'anormal; que logiquement et en vertu des règles du droit commun, elle ne devrait pas être mise à la charge de ces professionnels, et que la jurisprudence, en chargeant ceux-ci, marque une sévérité à leur égard, les voit d'un œil différent. La meilleure preuve en est, dit-on, dans ce fait que cette même jurisprudence ne songe nullement à imposer ces devoirs aux non-professionnels.

Mais, pourrait-on vraiment parler de devoirs spéciaux,

lorsque ces devoirs sont inclus dans le contrat ou qu'ils sont généraux, et, comme tels, s'imposent à toute personne ? Nous ne le croyons pas, et en voici la preuve ¹⁰⁹.

Le devoir du conseil pèse spécialement sur le notaire. Or, celui qui vient chez son notaire pour rédiger un acte, ou effectuer un placement, sait bien que celui-ci va lui prodiguer ses conseils, l'éclairer par son expérience et lui montrer la meilleure voie. En concluant un accord avec le notaire, il est convaincu que cet accord imposera à ce dernier l'obligation de le conseiller et de l'avertir.

Ceci explique la différenciation des degrés dans ce devoir et cette gradation est bien admise par les tribunaux. Le devoir du notaire est étendu envers les clients inexpérimentés; en face de ses clients avertis, il est restreint. Et ceci se conçoit : celui qui est au courant des affaires, attend moins du professionnel, que celui qui les ignore. Il y a là une question de volonté tacite.

D'ailleurs, rien n'empêche les parties de prévoir expressément cette obligation dans le contrat. Mais cela arrive très rarement dans la pratique; et ceci parce que les parties sont tellement sûres de ces principes qu'elles ne voient pas l'utilité de les mentionner formellement. Les devoirs de la fonction sont à leurs yeux les devoirs d'un simple débiteur.

Et cela est d'autant plus exact que la jurisprudence fonde généralement le devoir de conseiller sur l'idée du mandat. Elle reconnaît ainsi l'origine contractuelle de ce devoir ¹¹⁰. Le mandat est, d'ailleurs, dans la plupart des cas tacite; ce qui s'explique par la situation et la confiance dont jouit le notaire surtout à la campagne, où il est considéré, depuis fort longtemps, à juste titre comme étant le confident de la famille.

L'obligation de conseiller constitue donc une véritable obligation contractuelle, assumée par le professionnel en vertu d'une volonté expresse ou tacite. Il serait par consé-

(109) M. RIPERT (La règle morale, 3^e éd., p. 249) qui présente ces devoirs comme signe du développement de la responsabilité civile par la recherche des devoirs nouveaux, nous dit : « il faut en réalité tenir compte des devoirs particuliers qui incombent à chaque homme ».

(110) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n^o 185; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, n^o 531; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Du mandat, n^o 622 et ss.

quent inexact de présenter ce devoir comme sortant du domaine contractuel. Eriger cette obligation en un devoir exceptionnel, équivaudrait à dire que le vendeur, par exemple, a un devoir spécial, celui de transférer la propriété d'une chose, de même que tout contractant a un devoir exceptionnel, celui d'exécuter l'obligation qu'il a assumée en vertu du contrat. Mais c'est là le but de tout contrat; la convention passée avec un professionnel n'offre donc rien d'anormal, elle crée à la charge du débiteur des obligations qu'il doit exécuter.

Le devoir de conseil étant reconnu par l'usage, on peut rattacher l'obligation du professionnel à l'art. 1135 du C. civil : « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». M. Esmein¹¹¹, fait nettement ressortir cette relation lorsqu'il nous dit que « c'est parce que les parties ont pris l'habitude de demander conseil au notaire qui reçoit et rédige leurs actes, et que les notaires ont pris celles, non seulement de les conseiller, mais de les diriger et de procéder pour elles aux vérifications et formalités qu'il est apparu aux tribunaux que cela entraînait dans leur rôle normal. Or, toute personne qui entreprend une œuvre, est responsable dans son entreprise. En ne se cantonnant pas dans le rôle de rédacteur d'actes, en acceptant de guider les parties, au lieu de les adresser à des agents d'affaires, les notaires ont amené eux-mêmes l'extension de leur responsabilité ». Et le même auteur nous dit ailleurs : « pour que la jurisprudence revienne en arrière, il faudrait que les notaires cessassent de donner à leurs clients, pour la gestion de leurs intérêts, l'assistance dont ceux-ci ne peuvent se passer, et qu'il est d'ailleurs préférable de voir donner par les notaires, que par des agents d'affaires ».

Il nous semble, d'ailleurs, que le devoir des professionnels d'éclairer et d'avertir leurs contractants, découle de la bonne foi qui doit régner tant pendant la formation du

(111) ESMEIN sur PLANIOL et RIPERT : op. cit., t. VI, n° 532.

contrat que pendant son exécution ¹¹². L'art. 1134, al. 3 du C. civil, nous dit que les obligations doivent être exécutées de bonne foi », c'est-à-dire d'après les règles qu'implique une conduite honnête et loyale. Demogue, constatant que les conséquences qu'on a tirées de l'idée de bonne foi entre contractants, sont encore assez pauvres, voudrait voir le contrat moderne conçu d'une façon plus vivante et plus complexe en faisant sortir de l'idée de bonne foi de nouveaux rameaux ¹¹³. Et l'auteur, partant de l'idée d'une collaboration entre les deux contractants en vue de réaliser le but poursuivi, impose au contractant, pendant la durée du contrat, l'obligation d'avertir l'autre partie des choses fâcheuses qui pourraient survenir; tel serait le cas du locataire responsable, pour ne pas prévenir le bailleur habitant une autre ville que la maison menace ruine ¹¹⁴.

On pourrait donc parler d'un devoir spécial de conseiller qui pèse sur tout contractant. Ce devoir présente cependant une importance tout à fait particulière pour le notaire, l'architecte, le médecin, etc... Dans ces différents cas, il constitue un but essentiel du contrat.

L'obligation du professionnel, parce qu'elle est contractuelle n'est pas d'ailleurs sans limite. La jurisprudence l'a maintes fois affirmé. Ainsi, le notaire n'a pas à avertir les parties des conséquences juridiques des actes, notamment des droits que leur confère l'acte passé, ni des conséquences pécuniaires de cet acte. Il n'est pas responsable pour ne pas avoir averti par exemple l'acquéreur d'un immeuble de la nécessité de purger les hypothèques, au lieu de payer directement son prix au vendeur. De même, il n'a pas à prévenir les parties de l'utilité des formalités qu'elles ont déjà entendu ne pas accomplir ¹¹⁵.

(112) RIPERT : La règle morale, 3^e éd., n° 102. Cf. GORPHE : Le principe de la bonne foi, thèse, Paris, 1928.

(113) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 3, s'exprime ainsi : « Quand on lit les civilistes, il semble que le contrat ayant engendré au profit d'une partie ou de deux une créance, celle-ci déroule logiquement ses conséquences par les droits divers qui en sortent : droit à exécution, droit à des dommages-intérêts, etc... En réalité le contrat s'exécute autrement. Les contractants forment une sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun travaille dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans la société civile ou commerciale. Alors à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur, tend à se substituer une certaine union... »

(114) Paris, 16 nov. 1928, Gaz. pal. 1929-1-257.

(115) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : op. cit., n° 626 et les décisions y citées.

Ainsi, on pourrait multiplier les exemples qui vont à l'encontre de cette notion du devoir spécial de conseiller.

On peut dire la même chose à propos des autres devoirs spéciaux : devoir de défendre les intérêts du client et de refuser son concours dans certains cas. Ces devoirs ne sont, en réalité, que la suite nécessaire de l'obligation de conseiller; ainsi, le notaire n'est responsable d'un emploi fictif, que parce qu'il était de son devoir de conseiller le client avant que celui-ci effectue l'emploi; le médecin doit refuser son concours, dit-on, à une opération dangereuse, surtout lorsque l'intervention chirurgicale n'a pas pour but de guérir un mal, le notaire, sa participation à un acte irrégulier et illicite... Mais c'est chose naturelle que toute personne qui fait profession d'effectuer un travail quelconque, doit exécuter son obligation avec diligence et honnêtement. Il en est ainsi surtout lorsque des lois spéciales, comme dans le cas du notaire, sanctionnent toute défectuosité.

135. Quant au secret professionnel, il y a, tout d'abord, un point que nous devons laisser de côté : c'est le secret professionnel sur le terrain pénal. L'art. 378 du C. pénal est établi pour des raisons d'ordre public que nous avons déjà indiquées ¹¹⁶. C'est un texte d'ordre pénal dont l'interprétation doit être restrictive, conformément aux principes généraux du droit pénal.

Mais, en dehors du domaine pénal, l'obligation de garder le secret ne se limite nullement aux professionnels; elle est d'une portée beaucoup plus générale et s'étend à tous les contrats. Chaque contractant doit observer une discrétion absolue quant aux secrets qui pourraient lui être dévoilés à l'occasion du contrat. Si par suite de son indiscretion l'autre partie subit un préjudice quelconque, elle pourra sans doute lui réclamer la réparation du dommage ¹¹⁷.

Il est vrai que cette obligation de discrétion revêt une importance spéciale dans le cas du notaire, du médecin, etc...; ceux-ci, de par leurs fonctions, sont appelés à con-

(116) *Supra*, n° 125.

(117) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 30.

naître les faits les plus intimes des familles; aussi le législateur a-t-il cru avec raison assortir cette obligation d'une sanction pénale. Mais, sur le terrain civil, l'obligation du professionnel reste toujours l'obligation générale de garder le secret.

Ainsi nous ne contestons pas l'existence de ces devoirs pour les professionnels, mais nous ne voulons pas admettre le caractère exceptionnel, spécial ou exorbitant du droit commun qu'on veut leur attribuer. Nous y voyons avant tout, soit des obligations contractuelles envisagées par les parties, soit des obligations générales s'appliquant à toutes les personnes.

Certes, il serait toujours préférable que les conventions intervenues entre les professionnels et leurs clients précisent suffisamment les obligations de chaque partie. Mais, en tout cas, les tribunaux doivent à défaut d'une précision pareille dans le contrat, s'attacher avant tout à la volonté des contractants, laquelle constitue la base principale de ces obligations.

136. Nous arrivons maintenant aux prétendus caractères professionnels de la responsabilité et, tout d'abord, à cette affirmation que la responsabilité est toujours envisagée sur le terrain délictuel, nonobstant toute convention intervenue entre les parties, ou qu'il y a tout au moins concours entre les deux responsabilités¹¹⁸. La jurisprudence, dit-on, se réfère presque toujours aux art. 1382 et ss. du C. civil, pour régir la responsabilité encourue par le professionnel, sans avoir soin d'examiner au préalable si le contrat n'avait pas prévu implicitement la question de responsabilité.

Avant d'aborder au fond cette question, il faut présenter ici quelques remarques importantes.

La première concerne la jurisprudence elle-même. En effet, à notre avis il ne faut pas attacher beaucoup d'importance au fait que la jurisprudence invoque tel ou tel texte, pour baser la condamnation dans tel ou tel cas. Les juges ne se soucient pas toujours de faire des recherches

(118) BRUN : *op. cit.*, n° 229 et ss. surtout 244-245; VAN HRYN : *op. cit.*, n° 154-155.

déliçates pour discerner la véritable base de l'obligation qu'ils sanctionnent; ils jugent les litiges d'abord en équité et, ce faisant, ils cherchent ensuite la forme technique propre à servir d'enveloppe à leur solution. Ils s'abritent derrière des textes accommodants; les art. 1382 et ss. leur viennent à l'esprit les premiers; les termes généraux de ces articles leur permettent de régir les situations les plus diverses.

Cette jurisprudence est donc, comme on l'a fait justement remarquer, « trop chaotique pour être un guide utile; le plus souvent les tribunaux n'aperçoivent même pas le problème qu'ils ont à résoudre; ils puisent au hasard dans les articles 1382 et ss. ou dans les textes qui régissent la responsabilité contractuelle; ils y sont d'ailleurs sollicités par la plupart des praticiens » ¹¹⁹.

Un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1904, nous offre un exemple frappant de cette confusion : la Cour suprême, après avoir proclamé qu'« un architecte est responsable vis-à-vis d'un propriétaire d'immeuble, conformément à l'art. 1382 des malfaçons qui s'y sont produites », sanctionne cependant cette faute ainsi considérée comme délictuelle, en se fondant sur un manquement aux obligations naissant du contrat de louage ¹²⁰.

Il faut noter, en second lieu, que même en admettant l'exactitude de l'application du statut délictuel, dans le domaine professionnel, cette admission de la responsabilité délictuelle dans le domaine du contrat est tout à fait naturelle aux yeux des auteurs proclamant l'unité de la responsabilité. Il apparaît pour eux que l'expression « responsabilité contractuelle » est une forme vicieuse de langage, et que la responsabilité est nécessairement délictuelle ¹²¹. Les caractères, les effets de la responsabilité resteraient toujours les mêmes, qu'il s'agisse de la violation de la loi ou du contrat; les articles 1382 et ss. du Code

(119) MAZEAUD : op. cit., 2 édit., t. I, n° 104. Voir aussi MEIGNIÉ : Responsabilité et Contrat (Essai d'une délimitation de responsabilité contractuelle et délictuelle), thèse, Lille, 1924, p. 8.

(120) Req. 16 mai 1904, D. P. 1905-1-352.

(121) LEFÈBRE : De la responsabilité délictuelle et contractuelle, Rev. crit. de lég. et juris., p. 1886, pp. 485 et ss. De même GRANDMOULIN : Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, thèse, Rennes, 1892; AUBIN : Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse, Bordeaux, 1897.

civil s'appliquent aux rapports contractuels tout aussi bien qu'aux rapports extra-contractuels.

Pour ces auteurs, il n'y a donc pas de différence entre le contrat passé avec un professionnel et celui passé avec un non-professionnel; dans tous les cas, la responsabilité est délictuelle. Cette théorie, certes, a joué un rôle important dans l'élargissement du domaine de la responsabilité délictuelle; jetant la suspicion sur le système classique de deux responsabilités, elle a amené les tribunaux à céder plus facilement à la tentation de faire jouer en toute occasion les art. 1382 et ss. du C. civil. Nous verrons un peu plus loin la valeur de cette théorie¹²².

Notons, enfin, que cette tentation a été de plus encouragée par le fait que, même sur la base du système classique de deux ordres de responsabilité, la distinction entre le statut délictuel et le statut contractuel, ne comporte pas beaucoup d'intérêt dans le domaine professionnel. Cela est surtout vrai pour la question de la preuve, question qui offre le plus grand intérêt au point de vue pratique, puisque avoir la charge de la preuve, c'est porter le poids du litige. Or, à ce point de vue, qu'on se place sur le terrain contractuel ou délictuel, le client du professionnel devra toujours supporter le fardeau de la preuve. En effet, les obligations à la charge du professionnel : médecin, notaire, agence de renseignements, agent de change, etc..., quelle que soit leur source, sont toujours des obligations de moyens, et non de résultat, des obligations générales de prudence et de diligence, et non des obligations déterminées, ou, enfin, des obligations de précaution et non des obligations de donner ou de faire¹²³. Le professionnel a seulement promis habileté et prudence pour parvenir à un résultat donné. C'est donc à sa victime de démontrer qu'il a manqué à sa promesse¹²⁴.

(122) Cf. BONNECASE : *Précis de droit civil*, 1^{re} éd., t. II, pp. 409 et ss.

(123) MAZEAUD : *op. cit.*, t. I, n° 103; - DEMOGUE : *op. cit.*, t. V, n° 1234; GLASSON : *Le Code civil et la législation ouvrière*.

(124) Riom, 18 juillet 1928, *Gaz. pal.* 1928-2-784 : « Le directeur d'institution n'a d'autres obligations que d'employer des moyens sans avoir à répondre des résultats dans le domaine physique, il ne peut répondre de l'intégralité corporelle de son élève, pas plus que dans le domaine intellectuel il ne pourrait garantir son succès aux examens ».

137. Cela dit, nous allons maintenant examiner de plus près le fond de la question : la responsabilité du professionnel, est-elle délictuelle ou contractuelle ? De même, pourrait-il y avoir coexistence de deux responsabilités ou une option ?

La question soulève, comme on le voit, le problème très délicat des rapports et des domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, problème qui a fait l'objet de multiples discussions récentes. Le problème est d'ordre général et ne concerne pas seulement l'hypothèse de la responsabilité professionnelle, mais s'étend à tous les cas de responsabilité. Nous ne pouvons pas ici développer les diverses théories émises à ce sujet, ni même donner un aperçu des différents aspects de la question. Nous nous bornerons simplement à préciser notre point de vue.

A notre avis, il faut maintenir l'identité entre les deux ordres de responsabilité quant à leur base : chacune a pour fondement de sanctionner une faute, en allouant à la victime la réparation du préjudice subi. En revanche, il faut maintenir la dualité de la responsabilité quant à son aménagement technique. L'existence d'un rapport contractuel entre l'auteur du dommage et sa victime, ou l'absence de ce lien, exerce une grande influence quant à l'organisation technique de la responsabilité ¹²⁵.

La base de la responsabilité est la même dans le domaine contractuel que dans le domaine délictuel ; aucune différence n'existe entre elles au point de vue de faute, de dommage ou de preuve.

La faute, point de départ de la responsabilité contractuelle et délictuelle est un manquement à une obligation préexistante ¹²⁶. Cette obligation a sa source soit dans la loi, soit dans un accord de volontés ; elle est quelquefois une obligation déterminée, quelquefois une obligation générale de diligence et de prudence. Lorsque l'obligation mise à la charge du contractant est strictement précisée (obligation de restitution à la charge du dépositaire) ou lorsque la loi impose une conduite particulière à une

(125) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, n° 489 et ss.

(126) PLANIOL : op. cit., t. II, n° 863 ; PLANIOL : Etude sur la responsabilité civile, Rev. crit. lég. et jurispr. 1905, pp. 283 et ss.

personne quelconque (obligation découlant de l'art. 1384 du C. civil¹²⁷, tout manquement à cette obligation déterminée constitue nécessairement une faute, sans qu'il y ait besoin d'examiner la conduite du débiteur. En revanche, lorsque le contrat oblige le débiteur à se montrer simplement diligent, pour parvenir à un résultat donné, ou lorsque la loi impose à une personne quelconque de se conduire avec prudence et diligence, il y a lieu d'apprécier la conduite du débiteur, pour découvrir une négligence ou une imprudence, sans laquelle on ne saurait engager sa responsabilité¹²⁸. Or, cette appréciation de la conduite du débiteur se fait de la même façon pour le débiteur contractuel que pour le débiteur délictuel; dans les deux cas, il faut confronter les agissements de l'auteur de l'acte dommageable, avec ceux de l'homme prudent et diligent. Il faut donc repousser avec énergie la théorie de la gradation de la faute contractuelle, d'après laquelle cette faute serait essentiellement variable selon les contrats, mais, d'une manière générale, cette faute doit présenter pour mettre en jeu la responsabilité un certain caractère de gravité (art. 1137 C. civil), alors que dans le domaine délictuel, on applique la vieille maxime : *in lege Aquilia et culpa levissima venit*. La doctrine moderne s'accorde en général à repousser cette distinction, car, comme le dit M. Esmein, « on ne sait pas pourquoi la diligence à l'égard de ceux avec qui on a contracté pourrait en règle générale être moindre que celle dont on est tenu à l'égard des tiers; la diligence exigée est sans doute variable suivant la nature des rapports, la qualité des personnes, etc..., mais cela est vrai en matière délictuelle comme en matière contractuelle »¹²⁹.

Il en est de même pour le dommage, second élément de la responsabilité : qu'il s'agisse de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, ou qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle, la victime doit avoir éprouvé un pré-

(127) La responsabilité pour les faits des personnes ou des choses qu'on a sous sa garde sanctionne le manquement à une obligation déterminée, celle d'éviter que ces personnes ou ces choses causent un dommage à autrui.

(128) MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 103.

(129) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : t. VI, p. 675; DEMOGUE : op. cit., t. III, n° 256; COLIN et CAPITANT : t. II, p. 8.

judice. Dans tous les cas, il faut que ce préjudice soit certain, qu'il ne soit pas déjà réparé, qu'il soit personnel au demandeur, et, enfin, qu'il porte atteinte à un droit acquis. Peu importe que le préjudice soit d'ordre matériel ou d'ordre moral; le préjudice moral doit être réparé, et la jurisprudence repousse à ce point de vue toute distinction entre les deux ordres de responsabilité¹³⁰.

On doit en dire autant pour les dommages-intérêts. Leur évaluation se fait, dans la pratique, généralement en considération de deux éléments : préjudice subi et gain perdu, avec cette limitation, toutefois, que l'auteur du dommage n'est tenu de réparer que les conséquences directes de son acte; il n'y a pas lieu de distinguer à ce point de vue entre la responsabilité délictuelle ou contractuelle. Cela est, de l'avis de tous les auteurs, certain pour le cas de dol ou de faute lourde à la charge du débiteur; dans ce cas, celui-ci est tenu à réparer tout le dommage causé, prévisible ou non. Dans le cas de faute légère, on veut établir une distinction entre les deux ordres de responsabilités : dans le domaine contractuel, le responsable ne répond que du dommage qu'il a prévu ou qu'il a pu prévoir lors du contrat (art. 1150 C. civ.), tandis que sur le terrain délictuel, il est tenu de tout dommage direct, prévisible ou non. Nous retrouvons ici encore une discrimination qu'il faut repousser avec énergie. Les dommages-intérêts sont une réparation, ils sont en fonction du préjudice subi et non pas de la faute commise, de la culpabilité. La source de l'obligation de réparer doit donc rester sans influence sur sa quantité. D'ailleurs, on peut admettre avec M. Esmein que la limitation de la responsabilité délictuelle au préjudice prévisible s'impose, en l'absence de dol, car il n'est pas question de rendre l'auteur d'une faute délictuelle responsable de toutes les conséquences, même les plus lointaines, de sa faute, et que seule, la notion de conséquence prévisible ou non-prévisible s'offre à l'esprit pour fixer une limite à la responsabilité¹³¹. La raison et l'équité com-

(130) MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 329-335 et la jurisprudence y citée; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 252.

(131) ESMEIN : note sous Cass. 14 déc. 1926, S. 1927-1-105; de même PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, pp. 676-677 et les décisions y citées. *Contra* : MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2375.

mandent une solution pareille; de même le fondement moral de la responsabilité civile exige cette limitation. Aussi, les tribunaux ne s'attachent-ils pas, dans la pratique, à cette distinction ¹³². Cela est d'autant plus vrai que la mesure des dommages-intérêts est établie souverainement par les juges de fait.

Reste, enfin, la question du lien causal ou plus spécialement de la preuve. Ici encore, aucune distinction n'existe entre les deux ordres de responsabilité. Nous avons dit, en effet, que les obligations, qu'elles soient légales ou contractuelles, se divisent en deux catégories : obligations déterminées ou de résultat, et obligations générales de diligence ou de prudence ou de moyens. Nous avons dit aussi que le manquement à une obligation de la première catégorie constitue nécessairement une faute sans qu'il y ait lien d'examiner la conduite du débiteur, tandis que, pour les secondes, il faut apprécier la conduite du débiteur pour savoir s'il a ou non manqué à son obligation. La question de la preuve se trouve ainsi résolue du même coup. Dans le cas d'un manquement à une obligation déterminée, soit par le contrat soit par la loi, la victime n'a pas à apporter la preuve d'une faute; il suffit de constater le manquement pour conclure à l'existence de la faute et à la responsabilité de son auteur. Celui-ci n'a qu'un moyen d'échapper à la responsabilité : démontrer l'existence d'une cause étrangère. En revanche, dans le cas d'une obligation générale de prudence et de diligence, la victime qui se plaint de l'absence de mesures de précaution que le débiteur avait l'obligation de prendre, doit en apporter la preuve et démontrer la faute. Les mêmes règles s'appliquent, donc, en cas de responsabilité délictuelle ou contractuelle, et nous avons déjà souligné que cette identité entre les deux ordres de responsabilité en matière de preuve, a poussé justement la jurisprudence en matière de responsabilité professionnelle à céder facilement à la tentation de faire jouer souvent les art. 1382 et 1383 du Code civil ¹³³.

(132) BRUN : *op. cit.*, n° 62.

(133) RIPERT (*Droit maritime*, t. II, n° 1690, p. 631) « On affirme en général que la responsabilité contractuelle n'obéit pas aux mêmes règles que la délictuelle. En réalité il n'y a aucune raison pour présumer une faute à la charge du débiteur et cette présomption n'existe pas ».

Faut-il conclure de cela que la responsabilité délictuelle qui a les mêmes assises que la responsabilité contractuelle, engendre les mêmes conséquences qu'elle et aboutit, ainsi, au système de l'unité de la responsabilité que nous avons déjà mentionné ? Nullement, car les deux responsabilités se distinguent quant à leur organisation technique, leur aménagement. En d'autres termes, si l'on envisage les rapports de la victime et de l'auteur du fait dommageable, on constate des différences d'ordre technique entre les deux responsabilités. Cela est tout naturel, car le fait que les parties étaient étrangères l'une à l'autre avant l'acte nocif, ou qu'il existait, au contraire, un lien entre elles, agit sur la façon dont s'exerce la responsabilité.

Les différences de nature technique entre les deux responsabilités sont nombreuses et très variées; il ne s'agit ici ni de les énumérer toutes, ni de les approfondir¹³⁴. Elles ont surtout trait à la capacité nécessaire chez l'auteur de l'acte dommageable : la capacité délictuelle est plus ample que la capacité contractuelle. De même, pour mettre en jeu la responsabilité contractuelle, il faudrait une mise en demeure du débiteur (art. 1146, C. civil), tandis qu'en matière de responsabilité délictuelle, l'auteur du fait illícite est de plein droit en demeure de réparer le préjudice causé. Les règles de la responsabilité du fait d'autrui ne sont pas les mêmes pour les deux responsabilités; la responsabilité du fait d'autrui dans l'ordre délictuel est plus étroite que dans le domaine contractuel¹³⁵. Le tribunal compétent pour connaître le litige n'est pas le même suivant que la responsabilité est contractuelle ou délictuelle. Quant à la prescription, de nombreuses dispositions établissent à côté de la prescription de trente ans, des prescriptions spéciales, différentes soit en matière de contrat, soit en matière de délit; en outre lorsque le délit civil constitue en même temps une infraction pénale, la durée de la prescription est liée à l'acte pénal. Enfin, en ce qui concerne les conventions d'irresponsabilité, la clause d'irresponsabilité ou même simplement d'atténuation de respon-

(134) Voir sur ces différentes questions, les développements de M. BRUN dans sa thèse précitée, première partie.

(135) BÉCQUÉ : *Rev. trim. dr. civ.* 1914, pp. 250 et ss.

sabilité, est nulle dans l'ordre délictuel, valable, au contraire, dans l'ordre contractuel. Mais, dans ce dernier domaine, d'abord la clause est sans effet en cas de dol ou de faute lourde, ensuite la clause valable en cas de faute légère n'a pour effet que de renverser la charge de la preuve¹³⁶.

Ces différences, comme on le voit, sont assez importantes pour qu'on n'en néglige pas l'existence; elles justifient pleinement la distinction entre les deux ordres de responsabilité. Nous pouvons donc souscrire aux conclusions suivantes de M. Brun¹³⁷ : « Si l'on va au fond des choses, il semble bien que rationnellement, les deux responsabilités ne soient pas vraiment d'essence différente. C'est la conclusion à laquelle se sont ralliés les auteurs qui ont sérieusement approfondi la question. Mais quelle est alors la valeur du système tel qu'il est appliqué par le droit positif actuel ? Il fait surtout figure d'instrument technique, de cadre général nécessaire pour aménager pratiquement la responsabilité civile. La responsabilité est abstraitement une; mais, tel Janus à double face, elle revêt deux aspects, suivant qu'elle sanctionne un contrat ou un délit, si l'on conserve la terminologie en usage. Dans la plupart des droits étrangers, à l'exception du Code suisse et du Code portugais, qui assimilent par une déclaration de principe les deux responsabilités, le système de la dualité de la responsabilité qui est à peu près partout adopté, est bien envisagé sous cet angle ».

138. Il faudrait donc maintenir la dualité de la responsabilité. Mais cela nous met en présence d'une nouvelle question : la délimitation de leur champ d'application.

La solution qui s'impose ici consiste à faire jouer la responsabilité contractuelle seulement dans le cas du dommage résultant de l'inexécution par son auteur d'une obligation mise à sa charge, soit expressément, soit tacitement, par un contrat valable passé avec la victime¹³⁸. Le régime

(136) RIPERT : La règle morale, n° 132; ESMEIN : Rev. trim. Drt. civ. 1926, p. 313 et 1934, p. 315, n° 23-32. Voir aussi Paul DURAND : Des conventions d'irresponsabilité, thèse, Paris, 1931.

(137) BRUN : op. cit., p. 103.

(138) MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 123 et ss. M. ESMEIN considère cependant que

délictuel doit être appliqué dans les autres cas. Certes, le problème qui paraît aussi simple sur le terrain théorique, n'est pas sans soulever beaucoup de difficultés dans la pratique. En effet, la responsabilité contractuelle résulte non seulement de l'inexécution d'une obligation principale, mais aussi de celle d'une obligation accessoire, puisque le contrat met à la charge des parties non seulement les obligations que celles-ci ont envisagé d'un commun accord, mais aussi celles que la loi, l'équité, l'usage et la bonne foi leur attachent comme suites (art. 1134 et 1135 du C. civil). Or, la détermination des obligations accessoires soulève beaucoup de difficultés, certaines d'entre elle — telle l'obligation de sécurité — ont suscité beaucoup de discussions¹³⁹. Il faut donc rechercher dans chaque cas quel est le contenu exact du contrat.

La responsabilité contractuelle joue seulement en cas d'inexécution d'une obligation découlant du contrat. Mais cette règle ne suffit pas et il faut la compléter par une autre : dans ce domaine il n'y a place qu'à cette responsabilité, en d'autres termes, chacune des deux responsabilités a son domaine propre, exclusif, de telle sorte qu'une situation juridique quelconque ne peut figurer dans les deux en même temps. Ainsi, nous admettons à ce point de vue la théorie de l'incompatibilité de deux ordres de responsabilité ou de non-cumul, seule thèse conforme à la tradition, aux intentions du législateur et à l'équité¹⁴⁰. La victime de l'inexécution d'un contrat, ne peut jamais invo-

la responsabilité en cas de contrat nul et à l'occasion de la formation des contrats, est une responsabilité contractuelle; il y a eu, dit-il, au premier cas, volonté de contracter, au deuxième, prise en considération d'une offre constituant avec l'offre une convention. PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : *op. cit.*, t. VI, p. 683. Cf. BRUN : *op. cit.*, p. 167 et ss.

(139) L'obligation de sécurité a été admise comme découlant du contrat en matière de transport, de jeux forains ou d'hébergement, mais non en cas de contrat de travail ou d'un contrat par lequel l'enfant est confié à un instituteur. Voir sur ses divers cas : Civ. 21 avr. 1913, D. P. 1913-1-249, note SARRUT, S. 1914-1-5, note LYON-CAEN; Lyon, 7 déc. 1928, D. P. 1929-2-17, note JOSSEMERAND; Paris, 22 févr. 1926, et Nancy, 26 juin 1925, D. P. 1927-2-25, note LALOU; Civ. 27 févr. 1929, S. 1929-1-297, note HUGUENEY, D. P. 1929-1-129 note RIPERT; Riom, 18 juil. 1928, Gaz. pal. 1928-2-784.

(140) LABBÉ, note S. 1876-1-337; BONNET : Responsabilité civile et contrat, *Rev. crit. légis. juris.* 1912, pp. 418 et ss.; SALEILLES : La théorie générale de l'obligation, n° 332; LALOU : *op. cit.*, n° 263 et ss.; DEMOGUE : *Rev. tr. drt. civ.* 1923, p. 645. Cf. Civ. 6 avr. 1927, S. 1927-1-201 note MAZEAUD; Civ. 22 mai 1933, S. 1933-1-263, Gaz. pal. 1933-2-384; Civ. 14 et 15 janv. 1918, S. 1920-1-75, D. P. 1919-1-68; RIPERT : note D. P. 1926-1-5.

quer les articles 1382 et ss., même lorsqu'elle a avantage à faire jouer les principes de la responsabilité délictuelle, plutôt que les principes de la responsabilité contractuelle. Certains auteurs contestent il est vrai, l'exactitude de cette solution; pour eux les deux responsabilités peuvent jouer concurremment sur un même terrain¹⁴¹. La victime du dommage commis au cours de l'exécution d'un contrat, pourrait donc intenter l'action délictuelle tout aussi bien que l'action contractuelle. Les règles de la responsabilité délictuelle sont, déclare-t-on, impératives et visent à la fois les contractants et les tiers. La responsabilité conventionnelle, déclare Planiol, vient s'ajouter à la responsabilité établie par la loi, et ne peut ni l'éliminer, ni se substituer à elle..... L'obligation légale préexiste et les parties contractantes peuvent seulement y ajouter quelque chose¹⁴². La victime pourra, selon son intérêt, se présenter en face de son co-contractant, soit comme contractant, soit comme tiers.

Il faut reconnaître cependant que les parties, en concluant une convention, ont manifesté leur volonté de placer leurs rapports sur le terrain contractuel, et d'exclure ainsi le système délictuel. Or, il est une règle générale que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, règle aussi capitale que celle édictée par les art. 1382 et ss. du Code civil. Le principe de l'autonomie de la volonté, comme celui de la force obligatoire du contrat, nous obligent donc à écarter toute intervention de la responsabilité délictuelle en matière contractuelle. En tout cas, cela ne fait pas doute lorsque les parties réglementent la responsabilité sur le terrain contractuel en insérant soit des clauses d'irresponsabilité¹⁴³, soit des clauses limitatives de responsabilité, ou,

(141) THALLER : Ann. drt. comm. 1886-1887, pp. 125 et ss.; BARTIN sur AUBRY et RAU : 5^e éd., t. VI, § 446, note 7, p. 371; BONNECASE : op. cit., t. II, n^o 480 et ss.; MEIGNIÉ : Responsabilité et contrat, thèse, Lille, 1924.

(142) PLANIOL : note D. P. 1907-2-97. V. aussi Req. 14 déc. 1926, S. 1927-1-105, note ESMEIN, D. P. 1927-1-105 note JOSSERAND; Paris, 5 févr. 1932, Gaz. pal. 1932-1-631.

(143) Cela montre l'inexactitude de la solution admise par la jurisprudence à propos des clauses d'irresponsabilité pour fautes légères non intentionnelles, en matière contractuelle; la clause valable, dit-on, laisse néanmoins intacte la responsabilité délictuelle et n'a ainsi pour résultat que de renverser le fardeau de la preuve. Mais la responsabilité délictuelle n'existant pas en matière de contrat, la clause valable

sur le terrain délictuel, en édictant pour base l'art. 1382 et ss. du Code civil¹⁴⁴.

139. Après avoir ainsi pris position sur le problème de la distinction entre la responsabilité délictuelle et contractuelle et leurs domaines respectifs, nous allons examiner spécialement la responsabilité dite professionnelle et y appliquer les règles que nous avons ci-dessus dégagées.

Un premier point est certain : c'est que les rapports du professionnel avec son client trouvent leur base dans un accord de volontés intervenu entre eux. Le professionnel passe un contrat avec son client. Ce contrat est quelquefois un mandat, quelquefois un louage de service, etc., la nature de ce contrat est parfois sujette à de vives discussions (cas du médecin). Mais, cela importe peu, ce qui compte c'est l'existence d'un lien contractuel entre le professionnel et son client. La responsabilité du professionnel devrait donc être envisagée uniquement sur le terrain contractuel¹⁴⁵.

Le professionnel a, de par le contrat, assumé des obligations envers son client. Permettre l'action délictuelle pour sanctionner l'inexécution d'une telle obligation, c'est méconnaître la règle essentielle de la distinction entre les deux ordres de responsabilité; c'est commettre une confusion injustifiable. Cela équivaldrait à mettre sur le même pied d'égalité un client et un tiers vis-à-vis du professionnel, solution qu'on ne saurait en aucun cas admettre. Les distinctions compliquées et subtiles admises par la jurisprudence, en matière de responsabilité des architectes et des entrepreneurs, nous fournissent un exemple frappant de cette confusion entre les deux responsabilités et ses conséquences fâcheuses. Ne serait-il pas mieux de dire que, quel que soit le mode de rémunération (marché à prix fait ou sur devis), l'importance des travaux (édifice entier ou autre ouvrage) ou, enfin, l'étendue du préjudice (perte de l'édifice ou simplement malfaçon), il y a dans tous les cas

doit avoir son plein effet, c'est-à-dire non seulement renverser la charge de la preuve, mais aussi écarter la responsabilité contractuelle, la seule qui existe dans la matière. V. *supra*, n° 97 pour les clauses d'irresponsabilité en matière de chèque. V. aussi MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 197; JOSSERAND : *Lss transports*, n° 627.

(144) PLANJOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., n° 493.

(145) MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 206-2.

un contrat entre les deux parties et que la responsabilité est, par conséquent, une responsabilité contractuelle ¹⁴⁶.

Nous ne saurions non plus admettre la thèse suivant laquelle les obligations qui incombent au professionnel ne sont pas proprement contractuelles, le contrat a seulement pour objet de conférer au professionnel la faculté d'user de la chose ou de la personne d'autrui, en vue d'un résultat déterminé; le manquement à une obligation professionnelle donne lieu exclusivement à une action délictuelle. Cette thèse veut complètement ignorer l'existence du contrat, l'accord des volontés intervenu. Elle est vivement critiquée par les auteurs, et, en particulier, par ceux qui sont favorables à l'extension de la responsabilité délictuelle dans le domaine du contrat. Ainsi, M. Van Ryn s'exprime en ces termes : « cette analyse nous paraît quelque peu arbitraire; il semble certain que le malade qui se confie au médecin, le maître qui charge l'entrepreneur de lui construire une maison, entendent exiger, en échange du prix qu'ils promettent, que les prestations de ces professionnels soient exécutées dans les règles de l'art. L'obligation d'observer ces règles, est un effet naturel du contrat » ¹⁴⁷.

Le fait que la loi a, dans certains cas, réglementé les obligations du professionnel ne saurait pas non plus justifier l'admission de l'opinion contraire. On dit que le notaire doit observer les règles que lui imposent les dispositions légales réglementant sa profession, l'architecte doit respecter les lois et règlements sur les bâtisses, etc...; ce sont les règles de la responsabilité délictuelle qui doivent être appliquées aux conséquences de l'inexécution d'une obligation légale pareille, mais l'existence d'une disposition légale sanctionnant l'obligation du professionnel, n'enlève pas à cette obligation son caractère contractuel; elle n'en a pas moins été introduite dans le contrat. Il en est ainsi même dans le cas où la loi sanctionne son inexécution par une peine; ainsi, la responsabilité du dépositaire, poursuivi pour abus de confiance, n'en reste pas moins une responsabilité contractuelle en-

(146) AUBREY et RAU : 5^e éd., t. V, § 374, p. 671, note 21; PLANIOL : op. cit., t. II, n° 1910; COLIN et CAPITANT : op. cit., t. II, n° 710; SOURDAT : *Traité général de la responsabilité*, t. I, n° 673 ter.

(147) VAN RYN : op. cit., p. 212, note; BRUN : op. cit., p. 271-272.

vers le déposant¹⁴⁸.

D'ailleurs, on comprend mal la distinction qui s'imposerait en vertu de l'opinion adverse, entre les obligations prévues par une disposition légale et celles prévues simplement par le contrat. Le notaire par exemple serait responsable délictuellement des obligations de la loi du 25 ventôse, an XI, et des lois et règlements qui l'ont complétée ou modifiée, et contractuellement en vertu d'un mandat, des autres obligations. Pourtant, cette distinction est absolument étrangère aux intentions des parties. Quand on donne mandat à un notaire de rédiger un acte de vente, les fautes professionnelles qu'il commet dans la rédaction de cet acte constituent une violation du contrat, tout autant que celles dont il peut se rendre coupable dans l'exécution d'une mission à lui confiée, mais qui aurait un rapport moins étroit avec ses fonctions¹⁴⁹.

Notons, enfin, que la question se trouve désormais résolue pour les médecins. En effet, la Cour de Cassation, par son arrêt du 20 mai 1936, a consacré la responsabilité contractuelle en matière médicale¹⁵⁰.

Ainsi, la responsabilité du professionnel est contractuelle et doit rester contractuelle. Cela est d'autant plus exact qu'on assiste, en ce moment, à un développement considérable de la responsabilité contractuelle et à son extension à des domaines qui étaient jusqu'ici réservés à la responsabilité délictuelle. Cette extension est certaine dans la jurisprudence, et M. Josserand¹⁵¹, l'illustre en ces termes : « Et ce n'est pas seulement la responsabilité délictuelle qui, avec des concepts tels que ceux de l'abus du droit, de la responsabilité du fait des choses ou des accidents du travail, a vu s'étendre son domaine dans des proportions auxquelles nul ne songeait voilà un demi-siècle; c'est aussi la responsabilité contractuelle qui a pris du champ notamment grâce à la jurisprudence qui, interprétant les conventions *ex æquo et bono* et sous l'angle

(148) Cf. : BONNET : Rev. crit. de lég. et de jurispr. 1912; VAN RYN : op. cit., n° 137; LABBÉ : note S. 1886-1-1.

(149) MAZEAUD : op. cit., n° 206-2 (*in fine*).

(150) Civ. 20 mai 1936, D. P. 1936-1-88 avec le rapport de M. Le Conseiller JOSSERAND, les conclusions de M. le Procureur MATTER, et la note de M. le Conseiller PILON. V. pour la jurisprudence postérieure à cet arrêt : FLOUR : Rev. crit. de législ. et de jurispr., 1938, p. 317 et s.; BRETON : note S. 1937-1-325.

(151) JOSSERAND : préface à la thèse de M. BRUN.

des nécessités pratiques de notre époque, en a fait découler une multitude d'obligations jadis insoupçonnées, et parfois de grande envergure, telle l'obligation de sécurité que la Cour de Cassation impose au voiturier depuis 1911, dans le transport de personnes, ou que les tribunaux et les cours d'appel rattachent à ce contrat innommé, de nature spéciale, qui intervient entre les tenanciers de jeux forains et leur clientèle. Le contenu obligatoire s'est ainsi amplifié, et, du même coup, la responsabilité contractuelle a gagné du terrain, refoulant devant elle la délictuelle, qui doit dans les cas de ce genre lui céder la place qu'elle occupait jusque là sans partage » ¹⁵².

140. Nous allons maintenant examiner l'exactitude du second caractère que les partisans de la théorie de responsabilité professionnelle veulent attribuer à la faute du professionnel.

La faute professionnelle, disent-ils, constitue toujours une faute grave, caractérisée, équivalente au dol, et susceptible, suivant une règle généralement admise, de déclencher le régime délictuel. Il est vrai qu'aucune différence n'existe, en ce cas, entre les deux responsabilités relativement aux clauses d'irresponsabilité ou à l'étendue des dommages-intérêts, mais d'autres avantages existent sur le terrain délictuel seulement (compétence, prescription, solidarité, etc...). Le client aura à choisir selon son intérêt entre les deux responsabilités ¹⁵³.

Cette argumentation est aussi inexacte que les précédentes. Elle est inexacte parce que, tout d'abord, le dol du débiteur contractuel ne transforme pas la nature de sa dette. La loi, en aggravant dans l'art. 1150 du C. civil la situation du débiteur coupable de dol, a voulu simplement faire une distinction louable entre le débiteur de bonne foi et celui de mauvaise foi, qui, contractuellement, serait traité plus sévèrement. « Quand les parties ont contracté, disent MM. Mazeaud ¹⁵⁴, n'est-ce pas surtout l'inexé-

(152) DEMOGUE (Rev. trim. drt. civ. 1931, p. 871) remarque, cependant, que la jurisprudence tend à repousser l'idée du contrat dans le cas où une personne rend un service gratuit (transport bénévole).

(153) DEMOGUE : op. cit., t. V, n° 1175; LABBÉ : S. 1876-1-337; HUGUENY : S. 1915-1-113.

(154) MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 205.

cution volontaire qu'elles ont prévue ? Cela va de soi. Elles ont donc entendu que les règles du contrat continuent à s'appliquer en ce cas et non point celles différentes de la responsabilité délictuelle ».

Ensuite, en admettant que le dol d'un contractant déclenche le régime délictuel, il serait inexact de dire que la prétendue faute lourde du professionnel, serait toujours assimilable au dol. Comme on l'a montré¹⁵⁵, l'adage séculaire « *culpa lata dolo œquiparatur* » est faux dans de nombreuses hypothèses. Ceux qui soutiennent encore cette règle, la considèrent comme une simple règle de preuve : la faute lourde serait présumée dolosive jusqu'à preuve contraire¹⁵⁶. La Cour de Cassation a, elle aussi, condamné cet adage¹⁵⁷.

Enfin, et c'est le point le plus important, la faute professionnelle n'est pas nécessairement une faute lourde, elle comporte des degrés comme toute faute. « Quel que soit le légitime désir que l'on puisse éprouver de protéger le non-professionnel contre le professionnel, on doit reconnaître qu'il y a, pour les fautes professionnelles comme pour toute faute, des degrés de gravité, que les unes sont légères, les autres lourdes¹⁵⁸ ».

Le devoir de conseil du notaire, par exemple, existe à l'égard de tous les clients, expérimentés ou non, et toute négligence du notaire, à ce point de vue, constitue sans doute une faute de sa part. Seulement cette faute serait considérée comme légère dans le cas où le client est expérimenté, et grave dans le cas où il est inexpérimenté¹⁵⁹. De même, ce qui pour un médecin serait une faute lourde, ne serait pour un autre qu'une faute légère. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un humble médecin, éloigné de tout centre intellectuel, était irresponsable d'avoir occasionné la mort d'une cliente par un traitement indiqué dans un ouvrage par un professeur, bien que ce traitement ait été

(155) VOISENET : op. cit., pp. 264-275.

(156) L. MAZEAUD : L'assimilation de la faute lourde au dol, D. H. 1933, chronique, pp. 49 et ss.

(157) Civ. 3 août 1932, D. P. 1933-1-49, note JOSSERAND, Gaz. pal. 1932-2-745.

(158) MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2524. Dans le même sens : DEMOGUE : op. cit., t. V, n° 1211 et ss.; LALOU : op. cit., n° 214; JOSSERAND : note D. P. 1933-1-50; DURAND : op. cit., p. 464.

(159) Trib. civ. Seine, 22 janv. 1934, Gaz. pal. 19 mars 1934.

modifié dans les éditions postérieures¹⁶⁰. On pourrait ainsi multiplier les exemples d'une faute professionnelle légère. La Cour suprême l'a souvent constaté en invalidant des décisions qui ont constaté la faute lourde¹⁶¹.

La faute légère existe donc dans le domaine professionnel tout aussi bien que la faute lourde. Seulement comme on l'a dit, les fautes légères sont peu visibles parce que la jurisprudence en fait des cas fortuits non punissables. « On passerait ainsi sans transition du cas fortuit à la faute lourde, ou au moins à la faute caractérisée. Il serait alors partiellement exact de dire que la faute professionnelle coïncide avec la faute lourde, mais il faudrait bien s'entendre sur cette assimilation. Si l'on entend par faute professionnelle la faute punissable, on peut la confondre avec la faute lourde, mais si l'on comprend sous cette expression toutes les fautes commises par un professionnel, il n'est plus permis de confondre, car le spécialiste peut comme tout individu, commettre des fautes légères¹⁶².

Ainsi, il convient de rejeter les deux caractères qu'on a voulu attribuer à la responsabilité professionnelle : faute délictuelle et lourde. Cela est, d'ailleurs, en harmonie avec les fondements sur lesquels on a prétendu baser cette responsabilité exceptionnelle. Ces fondements ne sont-ils pas, en effet, ceux qu'on a voulu donner à la responsabilité de droit commun ?

141. Cela nous amène à examiner les prétendues conséquences de la responsabilité professionnelle : dommages-intérêts, clauses d'irresponsabilité, solidarité, etc...

Il y a un premier point sur lequel nous n'avons pas besoin de revenir : les dommages-intérêts. Nous avons déjà montré comment les deux responsabilités s'accordent sur ce point¹⁶³. Quelle que soit donc la nature de la res-

(160) Lyon, 17 nov. 1904, S. 1907-2-233, note PERREAU.

(161) Civ. 13 avr. 1937, S. 1937-1-180. Cf. MIMIN : note D. P. 1938-1-28.

(162) VOISENET : op. cit., pp. 362-363. L'admission de la solution contraire aboutit d'ailleurs à un résultat inadmissible, elle conduit à faire une distinction entre la faute professionnelle et la faute personnelle et à dissocier ainsi la profession de l'individu qui l'exerce. V. sur cette question : HENRY : D. H. 1933, Chron. p. 97; PIRSON et VILLÉ : Traité de la responsabilité extra-contractuelle, t. II, n° 482-5.

(163) *Supra*, n° 137.

ponsabilité du professionnel, l'évaluation des dommages-intérêts se fait toujours de la même façon.

Il faut en dire autant pour la question de la solidarité. La jurisprudence reconnaît l'obligation solidaire des co-auteurs d'un dommage, non seulement sur le terrain délictuel, mais aussi sur le terrain contractuel. Elle le fait à la fois lorsque les co-auteurs sont tenus tous deux contractuellement, ou quand ils le sont, l'un contractuellement, l'autre délictuellement ¹⁶⁴.

Les clauses d'irresponsabilité sont, sans doute, nulles en cas de dol ou de faute lourde. En cas de faute légère ces clauses, contrairement à ce que prétendent les partisans de la responsabilité professionnelle, sont valables et doivent produire leur effet, c'est-à-dire exonérer complètement le professionnel ¹⁶⁵. La jurisprudence se prononce en ce sens; nous avons dit en effet qu'elle fait des fautes légères des cas de force majeure non punissables.

Enfin, il faut admettre, à notre avis, le principe de la faute commune et du partage de la responsabilité dans le domaine professionnel comme ailleurs ¹⁶⁶.

142. Nous avons essayé dans les pages précédentes de montrer les exagérations, voire les inexactitudes que comporte la théorie de la responsabilité professionnelle. Cette théorie se rattache, à notre avis, bien plus à la notion de risque qu'à l'idée de faute, elle est tout au moins à mi-chemin entre ces deux axes de la responsabilité. Elle veut en quelque sorte mettre à la charge du professionnel les risques de son activité ¹⁶⁷. Mais la notion de faute s'est élargie au point d'absorber la notion du risque; la responsabilité basée autrefois sur une idée de risque, n'est plus que la responsabilité pour une faute dans la garde ¹⁶⁸.

(164) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, p. 678 et la jurisprudence y citée.

(165) MIMIN : note D. P. 1938-1-28.

(166) Marguerite HALLER : Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation, thèse, Paris, 1926.

(167) L'art. 1384, al. 1 serait applicable au cas du chirurgien : CAMMERMAN : La responsabilité civile du médecin, thèse, Paris, 1932, p. 57; FENIÉ : De la responsabilité civile en chirurgie, thèse, Toulouse, 1930, p. 97. Rapp. LEBLOND : Le notaire mandataire et sa responsabilité, thèse, Paris, 1935, p. 16.

(168) GAUDEMET : Une évolution nouvelle de la théorie de responsabilité civile, Rev. trim. drt. civ., 1927, 895-910; RIPERT : La règle morale, n° 115 et ss.; JOATTON

La théorie de la responsabilité professionnelle ainsi rejetée, faut-il en conclure que l'idée de la protection des non-professionnels devant les professionnels est abandonnée ?

Nullement, car la jurisprudence, appliquant toujours le « standard »¹⁶⁹ commun du bon père de famille, exige du professionnel la prudence et la diligence, non d'un particulier quelconque, mais d'un bon professionnel. Ainsi, le professionnel, sans qu'il soit toujours considéré comme infaillible, est tenu à une circonspection toute particulière. Ce type abstrait de comparaison laisse à la jurisprudence toute latitude pour protéger les non-professionnels, sans qu'il y ait lieu de sortir du cadre commun de la responsabilité¹⁷⁰.

CHAPITRE II.

L'ABSENCE D'UNE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE EN MATIÈRE BANCAIRE

143. *La responsabilité du banquier est soumise aux principes du droit commun.* — 144. *Le banquier n'est pas dans la même situation qu'un notaire.* — 145. *Cas où le banquier doit conseiller son client.* — 146. *Absence de devoir général de conseiller et d'avertir le client.* — 147. *Responsabilité du banquier émetteur de conseils.* — 148. *Secret professionnel du banquier.*

POL : Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile, thèse, Lyon, 1933, p. 30 et ss.; BETTERMIEUX : Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile, thèse, Lille, 1921.

V. cependant SAVATIER : Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, D. H. 1931, p. 9; de même : La responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre, D. H. 1933, chr. p. 81.

(169) Cf. STATI : Le standard juridique, thèse, Paris, 1927. De même : AL-SANHOUEY : thèse, Lyon, 1925.

(170) PIRSON et VILLÉ : op. cit., t. II, n° 432-5.

Non-application de l'art. 378 du C. pénal. — 149. Obligation civile de garder le secret. Ses limites. — 150. Renseignements fournis par les banques. Distinction de la situation du banquier et de celle de l'agence de renseignements. — 151. Responsabilité du banquier envers le demandeur de renseignements. — 152. Responsabilité du banquier à l'égard de la personne sur laquelle sont fournis les renseignements. — 153. Caractère contractuel ou délictuel de la responsabilité du banquier. — 154. La faute lourde en matière bancaire. — 155. Causes d'irresponsabilité du banquier. — 156. Responsabilité de la banque pour les engagements pris par ses agents. — 157. Responsabilité fondée sur l'art. 1384, al. 3 C. civ. — 158. Conclusion.

143. Ayant abouti à ce résultat que la responsabilité professionnelle n'est autre chose que l'application pure et simple des règles générales de la responsabilité civile et qu'il serait inexact, par conséquent, de la présenter comme étant « en dehors des règles de droit commun »¹, il semblerait superflu de vouloir établir l'exactitude de cette affirmation dans le domaine bancaire. Cependant, pour renforcer notre opinion et affirmer, une fois de plus la vérité de nos conclusions, nous allons rechercher dans la responsabilité du banquier, les prétendus caractères ou symptômes d'une responsabilité professionnelle ou exceptionnelle.

Nous examinons, tout d'abord, le devoir du banquier de conseiller et d'avertir son client, et de sauvegarder ses intérêts. Nous démontrerons comment ce devoir n'existe qu'en cas de mandat exprès ou tacite; comment l'admission de ce mandat n'est pas aussi facile que dans le cas du notaire.

Nous examinerons ensuite l'obligation de garder le secret : l'art. 378 du code pénal étant inapplicable en matière bancaire, cette obligation n'existe qu'au point de vue ci-

(1) RIPERT : op. cit., p. 49. Voir aussi du même auteur : *Ebauche d'un droit civil professionnel*, n° 14 et ss.

vil. Cela nous amènera à préciser la responsabilité du banquier en matière de renseignements.

Nous nous occuperons, par la suite, du caractère contractuel ou délictuel de la responsabilité du banquier, de la faute lourde en matière bancaire, des causes d'irresponsabilité (clauses écartant ou limitant la responsabilité, faute du client, conformité aux usages bancaires, cas de force majeure), et, enfin, des dommages-intérêts.

Enfin, l'activité du banquier s'exerçant le plus souvent par l'intermédiaire de directeurs de ses succursales, et, plus généralement par ses employés, il serait nécessaire de dégager les tendances générales de la jurisprudence en cette matière.

144. Le devoir de conseiller le client et de sauvegarder ses intérêts, devoir qu'assume généralement le notaire, ne pourrait-il pas être étendu, par voie d'analogie, au banquier ? Voilà une première question qui se pose.

Certains auteurs² se prononcent en faveur d'un rapprochement entre la situation du notaire et celle du banquier, en vue surtout de faire endosser à ce dernier la responsabilité étendue qui pèse sur le notaire. A cela, ils invoquent tout d'abord des arguments d'ordre juridique; le banquier, disent-ils, exerce le plus souvent son activité à titre de mandataire ou de gérant d'affaire; il est donc dans une situation juridique identique à celle du notaire. Ils appuient leur thèse, en outre, sur des considérations de fait; les deux professions ont ceci de commun qu'elles s'exercent toutes les deux dans la même sphère d'intérêts patrimoniaux, dépôts de fonds ou de titres, prêts ou placements, etc...

Cela est d'autant plus naturel, ajoute-t-on, que le banquier occupe aujourd'hui, dans la vie économique et juridique de ses clients, la place qui, hier encore, revenait au notaire. « En effet, dit M. Mater³, plus la richesse mobilière se développe en proportion et aux dépens de la

(2) MATER : *Rev. drt. banc.* 1925, pp. 203 et ss. ; CABRILLAC : *La responsabilité civile des banques dans le placement et l'émission des titres*, Paris, 1931, pp. 17-18.

(3) MATER : *Considérations sur la matière du droit bancaire*, *Rev. drt. banc.*, 1923, p. 29.

fortune immobilière, et plus elle prend des formes banca-
bles, plus aussi les banquiers interviennent dans les
actes ordinaires de la vie civile et de l'administration
patrimoniale. Quand la fortune consistait surtout en
terres et en maisons, on s'adressait au notaire qui, par
extension de sa profession, procurait des placements hy-
pothécaires et donnait des conseils pour des placements
en bourse. A mesure que la fortune consiste surtout en
titres, on en discute l'aménagement avec son banquier
lequel, par extension de sa mission confidentielle, donne
des conseils et rend des services pour la gestion générale
des patrimoines, pour la protection des femmes, des en-
fants et des incapables, et, au besoin, pour l'adminis-
tration des intérêts immobiliers, grâce aux spécialistes
dont il dispose partout, par ses correspondants et ses
agences. Cette forme de la profession bancaire a pris
une extension remarquable en Angleterre et, surtout, en
Amérique par les « Trust-Companies », qui agissent
pour les particuliers, les familles et les sociétés, comme
« trustees », c'est-à-dire comme fédicommissionnaires
et généralement mandataires. Le droit français peut
s'adapter à cette activité... Pour définir les droits du ban-
quier en tant que conseil et confident, il suffit de recou-
rir à la théorie traditionnelle sur les notaires... »⁴.

Ainsi, il serait naturel d'imposer au banquier les
mêmes devoirs que ceux du notaire. Jouissant de la même
situation de droit et de fait, serait-il téméraire de pré-
tendre que le banquier doit, tout comme le doit un no-
taire, conseiller son client et sauvegarder ses intérêts ?

Quelle est la valeur de cette opinion ? Serait-il exact
au point de vue juridique d'assimiler la situation du ban-
quier à celle du notaire ?

Nous ne le croyons pas. En effet, s'il est vrai que les
deux professions s'exercent dans la même sphère d'in-
térêts patrimoniaux, et que, dans bien des cas, le ban-
quier occupe aujourd'hui, dans la vie économique et ju-
ridique de ses clients, la place qui, hier encore, revenait
au notaire, il n'en reste pas moins vrai qu'entre la si-

(4) SACKER : Le secret professionnel du banquier, thèse, Paris, 1933, pp. 59-61.

tuation du notaire et celle du banquier, il existe des différences capitales qui s'opposent à toute assimilation générales entre elles.

Le notariat est, en effet, une institution, non pas d'ordre privé, mais d'ordre public⁵. Le notaire est un officier ministériel, investi d'une fonction publique et jouissant, de ce fait, d'une haute conception de sa dignité et de son indépendance. La situation qu'il occupe l'entoure d'une confiance particulière de la part du public.

D'ailleurs, au point de vue historique, les notaires n'ont été à l'origine que des officiers attachés à une juridiction comme de simples greffiers; ils y recevaient des actes de juridiction gracieuse. Ainsi, lors de la discussion de la loi du 25 ventôse, an XI, loi organique du notariat, le tribun Favard qualifiait les notaires de juges volontaires, c'est-à-dire exerçant une sorte de magistrature.

Le notaire d'aujourd'hui reste toujours ce qu'il était autrefois, d'après les auteurs du XVIII^e siècle, et les édits de Louis XV : « le dépositaire de la foi publique et des engagements qui font entre les hommes la sûreté du commerce et le repos des familles; le conservateur de l'équité, le juge volontaire qui condamne les hommes à l'exécution de leurs conventions, qui dirige les parties dans les opérations à l'aide desquelles elles cherchent à augmenter leur fortune, ou à réparer leurs pertes, le conseiller de tous les intérêts, le maître des fortunes »⁶.

Or, rien de pareil n'existe dans le cas du banquier. La banque est une institution du droit privé, c'est un commerce. Le banquier n'est pas investi d'une fonction publique, et aucune autorisation administrative n'est nécessaire pour exercer la profession de banquier. Son activité, quelle qu'en soit l'importance économique et sociale, consiste à faire de simples actes de commerce.

Cette différence est très importante; elle constitue à elle seule un obstacle à toute tentative d'assimilation. La qualité d'officier ministériel inspire aux clients du notaire une confiance toute particulière; elle a pour consé-

(5) Cass. 12 juin 1899, D. P. 1900-1-39.

(6) Cité par MATER : op. Rev. drt. banc. 1923, p. 29.

quence de faire naître à sa charge une obligation contractuelle de conseiller et d'avertir le client⁷. Cette qualité fait défaut en matière bancaire.

Pendant l'élaboration de la loi du 19 juin 1930 réglant la profession du banquier, quelques-uns avaient pensé à faire de la profession du banquier une profession autorisée par la loi; nul n'aurait pu s'établir banquier qu'après une autorisation administrative. Mais ces propositions n'ont pas eu de succès. Et, comme le fait remarquer à juste raison M. Ripert⁸, « le remède eut été pire que le mal; on aurait vu certaines personnes obtenir à peu de frais, ou à trop grands frais, l'autorisation du gouvernement, et ensuite s'installer comme banquiers en mettant « banquier autorisé » ou « muni de l'autorisation gouvernementale », ce qui n'aurait fait qu'augmenter la confiance du public ».

En dehors même de cette différence au point de vue de leur situation juridique, le banquier ne jouit pas de la même situation de fait que le notaire. Celui-ci a, en effet, une clientèle généralement restreinte et habituelle qui le charge non seulement des affaires d'ordre patrimonial, mais avant tout et surtout, des questions à caractère familial : contrat de mariage, testament, etc., questions qui soulèvent des problèmes juridiques souvent ignorés des clients, et sur lesquels ceux-ci veulent justement s'en remettre aux conseils du notaire, homme de confiance. Ceci est particulièrement vrai à la campagne où le notaire, connu de tous les gens du pays, est traditionnellement le conseiller habituel de chacun. Même dans les villes importantes, chaque notaire se réserve d'habitude une clientèle limitée et bien connue de lui. Ainsi, il existe nécessairement un certain degré d'intimité dans les relations du notaire avec ses clients.

Il n'en va pas de même pour le banquier. Tout d'abord, les opérations de banque s'exercent généralement par de grandes maisons, ayant des succursales partout, et s'occupant des affaires d'une clientèle aussi nombreuse

(7) V. CUVELIER : Le conseil est-il une source de responsabilité, *Annales du notariat et de l'enregistrement*, 1905, pp. 269 et 364.

(8) RIPERT : *op. cit.*, p. 30.

que variée. Le particulier confie ses fonds ou ses valeurs à tel ou à tel banquier, non point parce qu'il est le banquier de la famille, tout comme le notaire de la famille, mais soit parce qu'il a été sollicité de le faire par les démarcheurs de ce banquier, soit en raison de la confiance que lui inspirent sa bonne gestion et l'importance de ses réserves. De même, les affaires dont se chargent les banques, sont uniquement d'ordre patrimonial et ne soulèvent des questions familiales que d'une façon indirecte (emploi ou remploi de la dot).

Les clients du banquier sont de deux catégories : clients de passage et clients habituels. Pour les clients de passage, il ne saurait être question, en l'absence d'une clause dans le contrat, d'étendre les obligations du banquier envers eux. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes en ce sens⁹. Pour les clients habituels, il y a tout d'abord parmi eux, ceux pour lesquels la question ne se pose pas : ce sont les capitalistes, commerçants ou industriels, spécialisés dans la matière. Ce sont des clients versés aux affaires, qui n'ont pas besoin d'être conseillés ou avertis des conséquences des opérations qu'ils effectuent. Pour les autres clients, qui chargent de temps en temps le même banquier d'une opération quelconque, ni la nature des opérations, ni le degré de relation qui les unit au banquier, ne sauraient permettre d'imposer à celui-ci une obligation générale de conseiller et d'avertir.

De tout cela, il résulte que la qualité de mandataire est inhérente à la fonction du notaire. La jurisprudence l'a maintes fois affirmé; il suffit que le notaire ait mis en relation le capitaliste et l'emprunteur pour qu'il soit considéré comme le négociateur du prêt et traité comme un mandataire¹⁰. Par contre, la qualité de mandataire n'est pas de l'essence de la profession bancaire, elle n'est pas inhérente à l'activité du banquier¹¹.

Celui-ci ne saurait donc être tenu d'un devoir général

(9) Paris, 4 oct. 1928, *Drt. fn.* 1928, p. 515, *D. H.* 1928-548, *Rev. trim. drt. civ.* 1929, p. 181, confirmant *Trib. comm. Seine*, 1^{er} décembre 1926, *Drt. fn.* 1927, p. 391; *Trib. civ. Seine*, 7 avril 1912, *Rev. drt. comm.* 1912, p. 28.

(10) *Civ.* 9 mai 1916, *D. P.* 1921-1-24, *S.* 1918-1919-1-77.

(11) ESCARRA : *op. cit.*, n° 1016; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Du mandat*, n° 612. Un arrêt de Grenoble, 1^{er} déc. 1893, *Le droit*, 6 janv. 1896, met en relief cette vérité juridique.

de conseiller et d'avertir. Il n'y serait obligé que dans le cas où il aurait reçu mandat exprès ou tacite¹².

145. La jurisprudence a maintes fois affirmé ce principe. Elle condamne le banquier mandataire pour ne pas avoir averti son client d'un incident fâcheux qu'il devait porter à sa connaissance.

Ainsi, en matière de recouvrements d'effets reçus par le banquier à l'encaissement ou même à l'escompte, le client mandant ou cédant a un intérêt évident à connaître le sort de ses effets. Cela est naturel dans le cas de remise à l'encaissement, l'endos « valeur en recouvrement » étant un endos de procuration, l'opération constitue un mandat et le recouvrement s'effectue pour le compte du client¹³. Dans le cas de remise à l'escompte, au contraire, le banquier étant devenu propriétaire des effets, les recouvre pour son propre compte, et, s'il néglige de réclamer le paiement à l'échéance ou de protester à bonne date, la perte sera pour lui. Mais, même dans ce cas, le cédant reste intéressé au sort des effets. En effet, si ceux-ci restent impayés, il aura soin de cesser son crédit au tiré. S'il ignore le défaut de paiement, il continuera peut-être à faire des envois de marchandises, des avances de fonds qu'il ne pourra pas récupérer ensuite. Le banquier encaisseur ou escompteur devrait donc aviser son client surtout lorsque la défaillance du débiteur lui apparaît, en raison

(12) V. cependant MATER : Rev. drt. banc., 1925, pp. 203 et ss.; le même auteur dans son article intitulé « Considérations sur la matière du droit bancaire ». Rev. drt. banc., 1923, p. 29, s'exprime cependant ainsi : « le droit bancaire traite du banquier sur l'aspect défensif et offensif de ses divers rôles, comme prêteur, emprunteur, négociateur, escompteur, émetteur, dépositaire, commanditaire, agent de fisc et mandataire. Cette dernière fonction n'est pas de l'essence de la profession bancaire, laquelle consiste avant tout à emprunter pour prêter. Mais le Trib. corr. de la Seine, dans son jugement du 27 déc. 1920 (Drt. fin. 1921-179) a pu énoncer une vérité de fait en même temps qu'une erreur de droit quand il a dit : la qualité de mandataire est inhérente à la fonction du banquier ».

(13) Trib. comm. Marseille, 13 févr. 1922, Rec. Marseille, 1923-1-233 (le banquier qui reçoit à l'encaissement, longtemps avant leur échéance, des effets sur la Russie, commet une faute lourde en transmettant ces effets à son correspondant en ce pays le 31 juillet 1914, quelques heures à peine avant la déclaration de la guerre, dont il ne pouvait ignorer l'imminence).

Trib. comm. Marseille, 26 oct. 1921, Rec. Marseille, 1923-1-43 (le banquier qui reçoit une lettre de change avec mandat d'en recouvrer le montant commet une faute lourde en ne s'inquiétant pas pendant trois mois du sort de cet effet, alors que le courrier postal qui faisait le service entre les lieux d'émission et de paiement avait été assassiné et ses plis volés).

de relations d'affaires qu'il sait exister entre celui-ci et son mandant, comme devant porter un grave préjudice à ce dernier ¹⁴.

Le banquier qui se charge de l'encaissement des effets ou des coupons, doit également défendre les droits de son client. Il doit refuser tout paiement contraire aux intérêts de celui-ci, du moins ne pas le mettre devant un fait accompli, mais le prévenir ou formuler des réserves quant à son acceptation ¹⁵.

De même, le banquier qui, créancier nanti sur des marchandises, accepte le mandat de les recevoir à destination et de les remettre à leur véritable propriétaire, doit sauvegarder les droits de celui-ci à l'égard du transporteur et des assureurs ¹⁶. Dans le cas où il se charge d'effectuer la remise d'une certaine somme entre les mains d'un notaire nommément désigné par son nom et son titre, en vue de remboursement d'un prêt hypothécaire, il commet une faute contractuelle en versant les fonds à leur destinataire, alors qu'en fait celui-ci a cessé ses fonctions et se trouve en déconfiture, circonstance que le banquier, établi à la résidence même du notaire, n'est pas en droit d'ignorer ¹⁷.

En matière de dépôt de titres, le banquier qui prend l'engagement de faire connaître aux codéposants tout événement de nature à diminuer ou dénaturer la chose déposée, est responsable envers ceux-ci lorsqu'il ne les avise pas d'une cession consentie par l'un d'eux sur sa part ¹⁸.

Remarquons aussi qu'en matière d'opérations de bourse, si le donneur d'ordre se trompe dans la désigna-

(14) Paris, 7 avr. 1900, Gaz. pal. 1900-1-650, D. P. 1900-2-413; Cas. 4 nov. 1924, Gaz. pal. 1925-1-27; Trib. comm. Marseille, 18 mars 1907, Rec. Marseille, 1907-1-263; Trib. comm. Nantes, 10 mars 1921, Rec. Nantes, 1921-1-99; Lyon, 22 août 1867, S. 1868-2-177; Dijon, 22 juin 1902, D. P. 1903-3-278; Cass. 21 mars 1904, D. P. 1904-1-245.

(15) Trib. civ. Seine, 25 févr. 1931, Rev. drt. banc., 1931, p. 298, Rev. trim. drt. civ. 1931, p. 608; Trib. comm. Seine, 22 juin 1920, S. 1922-2-97, note ROUSSEAU; de même, note ROUSSEAU : S. 1932-4-12. V. *supra*, n° 40.

(16) Trib. comm. Marseille, 17 janv. 1920, Rec. Marseille, 1921-1-89; Trib. comm. Marseille, 2 déc. 1934, Rec. Marseille, 1935-1-296.

(17) Req. 21 févr. 1909, D. P. 1909-1-350, S. 1909-1-156; Trib. comm. Marseille, 13 mars 1911, Rec. Marseille, 1911-1-172.

(18) Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1901, Drt. fin. 1903, p. 136, Mon. jud. Lyon, 21 mars 1902.

tion des titres qu'il remet au banquier, celui-ci devra l'avertir de son erreur. Par conséquent, commet une faute dont il est responsable envers son client, le banquier qui, chargé d'un ordre de vente de titres d'une émission déterminée, reçoit sans protestation des titres d'une autre émission que le client lui fait remettre par erreur, alors, d'ailleurs, qu'il a eu le temps nécessaire pour s'apercevoir, avant l'opération réalisée, de l'erreur commise par son mandant¹⁹.

Enfin, en matière d'émission de titres, le banquier mandataire du client, qui se charge de souscrire en son nom à une émission quelconque, doit renseigner son client et l'avertir, ainsi que sauvegarder ses intérêts envers la collectivité émettrice. Il serait responsable à titre de mandataire pour toute négligence à ce point de vue²⁰. L'existence d'un mandat tacite a été admise par la Cour de Paris dans une importante affaire, celle des obligations de la ville de Bahia²¹. La Cour a déduit, des circonstances de l'émission et des prospectus émis aux souscripteurs, que la banque s'était offerte elle-même et dans l'intérêt de ceux-ci, à remplir une double mission consistant à effectuer par ses agents l'encaissement des taxes de Bahia et à porter au compte de l'emprunt les sommes ainsi recueillies.

On peut ainsi multiplier les exemples de cas où la jurisprudence a condamné le banquier qui, ayant contracté le devoir d'avertir son client et de sauvegarder son intérêt, a manqué à son obligation.

146. Mais le mandat du banquier est limité, et en dehors des situations précédentes, le banquier ne saurait être tenu d'une obligation générale de conseiller ses clients.

(19) Montpellier, 11 févr. 1909, *Gaz. pal.* 1909-1-642, *Drt. fin.* 1909-658, *Journ. Trib. comm.* 1910-706, *Rapp. Trib. civ. Rouen*, 5 nov. 1928, *La loi* 13 juin 1929, *Drt. fin.* 1929, p. 187; Paris, 17 nov. 1923, *Gaz. pal.* 1924-1-144; Paris, 7 avr. 1911, *Gaz. trib.* 5 août 1911, *La loi*, 26 avril 1911, *Drt. fin.* 1911-340.

(20) Cass. 27 mai 1889, *Rev. des sociétés*, 1889, p. 463; Req. 23 mars 1908, *D. P.* 1908-1-247; Paris, 12 décembre 1893, *Journal des sociétés*, 1894, p. 120.

(21) Paris, 18 janv. 1928, *Gaz. trib.* 1928-2-420, *Rev. trim. dt. civ.* 1928, p. 909, commentaire DEMOGUE. *Rapp. Trib. Seine*, 5 mars 1930, *Gaz. trib.* 12 oct. 1930, *Rev. trim. dt. civ.* 1930, p. 1076, commentaire DEMOGUE; CABRILLAC : op. cit., pp. 14-15.

Ainsi, il a été jugé par interprétation du contrat passé entre le client et le banquier encaisseur, que celui-ci n'est pas tenu d'avertir le remettant du défaut de paiement²². De même, la banque qui a reçu d'un client l'ordre de faire vendre ses titres en bourse, n'est pas tenue de l'obligation de vérifier si les titres dont il s'agit sont sortis à un tirage précédent, soin incombant en principe exclusivement à celui qui en a la propriété et la possession²³.

Le banquier dépositaire de titres n'est pas tenu, en l'absence de toute clause dans le contrat, de prévenir son client des opérations à effectuer sur les titres. Dans le cas où il est prévu que la banque fera des opérations déterminées, son mandat, d'une interprétation restrictive, ne s'étend pas au delà de ce qui est énoncé au contrat. Ainsi, lorsqu'il est dit que le banquier se charge des opérations d'échange, de vérification, etc..., on ne peut dire que cela vise « une opération exceptionnelle d'augmentation du capital »²⁴.

De même, le banquier qui exécute un ordre de bourse comportant l'achat de certaines valeurs, ne doit pas être déclaré responsable de la baisse de ces valeurs, survenue par la suite. Comme le dit le Tribunal civil de Toulouse dans sa décision du 8 juillet 1920, « ce banquier qui n'en a jamais été propriétaire, ne saurait en effet être assimilé à un vendeur, tenu des vices cachés de la chose vendue, aux termes de l'art. 1641 et suivants du Code civil »²⁵. La jurisprudence est unanime en ce sens²⁶. Elle fait, toutefois, exception pour le cas où le banquier, étant chargé de placer les valeurs, ne peut pas en ignorer le risque. Dans ce cas, le banquier peut être à juste raison

(22) Caen, 13 févr. 1930, Gaz. pal. 19 févr. 1930.

(23) Trib. comm. Seine, 1^{er} déc. 1926, D^{rt.} fin. 1927, p. 391 confirmé par Paris, 4 oct. 1928, D. H. 1928, p. 548, Rev. trim. d^{rt.} civ. 1929, p. 181; T. civ. Seine, 5 novembre 1930, Gaz. Pal. 1931-1-63, Rev. trim. dr. civ. 1931, p. 126, S. 1931-2-81, note ROUSSEAU; Trib. civ. Havre, 19 avr. 1902, Gaz. pal. 1902-2-169, D^{rt.} fin. 1902-2-345. V. cependant : Trib. Caen, 26 déc. 1888, Gaz. pal. 1889-1-465.

(24) Trib. civ. Seine, 1^{er} déc. 1924, S. 1925-2-57, note ESMEIN; Rev. trim. d^{rt.} civ. 1925, p. 382; Paris, 16 juin 1928, D^{rt.} fin. 1928, p. 444; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 22 déc. 1916, Gaz. trib. 1917-2-531; Paris, 27 févr. 1894, S. 1894-2-271.

V. cependant Paris, 24 déc. 1890, D^{rt.} fin. 1890, p. 99; De même MATER : Rev. d^{rt.} banc. 1925, pp. 203 et ss.

(25) Trib. civ. Toulouse, 8 juillet 1920, Gaz. trib. midi, 17 oct. 1920.

(26) Aix, 21 nov. 1917, Rec. Marseille, 1918, p. 349; Trib. civ. Bourg, 13 avr. 1922, La loi 21 avril 1922; Paris, 20 oct. 1934, Gaz. pal. 1934-2-845.

condamné à des dommages-intérêts envers le client²⁷.

Dans l'émission de titres, le banquier dont le rôle se limite à rapprocher simplement la collectivité émettrice du public, n'assume aucune obligation vis-à-vis des souscripteurs. C'est un simple intermédiaire, écrit Pic, entre la société emprunteuse et le public, il n'a d'engagement qu'envers la société à laquelle il a promis et doit prêter son concours et celui de son personnel, pour l'encaissement des sommes versées par les souscripteurs, mais aucun lien de droit ne l'unit à ces derniers²⁸.

L'obligation du banquier intermédiaire, ne saurait donc aller en l'absence de tout mandat, jusqu'à garantir la bonne exécution du contrat. Le souscripteur ne saurait lui faire grief ni de ne l'avoir pas averti avant la souscription, ni de ne pas avoir pris contre la collectivité les mesures nécessaires pour la sauvegarde de ses droits²⁹. Bien entendu, cette irresponsabilité du banquier intermédiaire est soumise à une condition essentielle : il ne doit pas prendre une part active à l'émission; il doit se cantonner strictement dans son rôle de simple agent de transmission. Le banquier qui participe à la rédaction des prospectus, ou qui achète ferme les titres pour les revendre, ou, enfin, celui qui joue le rôle de fondateur, encourt une responsabilité d'autant plus grande, que son rôle devient plus actif³⁰.

Ces exemples illustrent suffisamment l'attitude de la

(27) Trib. civ. Seine, 23 mars 1906, Gaz. trib. 27 sept. 1906; Toulouse, 17 avr. 1913, Gaz. trib. Midi, 1^{er} nov. 1913; Poitiers, 23 nov. 1932, S. 1933-2-150. L'arrêt de la Cour de Poitiers intervenu dans un cas mettant en jeu à la fois la responsabilité d'un notaire et celle d'un banquier, déclare : « Le banquier qui en achetant ferme des titres, les a acquis pour le compte d'un de ses clients, n'est pas tenu à les garantir envers celui-ci, mais il est responsable de son dol ou de sa faute lourde. En conséquence, il est responsable pour ne pas avoir averti son client des risques sérieux que celui-ci courait en achetant des valeurs dont le banquier ne pouvait pas ne pas savoir qu'elles étaient douteuses ». Pour le notaire, il ressort nettement de la lecture de l'arrêt, que la Cour s'est montrée plus sévère.

(28) PIC : note D. P. 1896-1-481.

(29) Cass. 24 mars 1890, La loi 1890, p. 295; Paris, 11 août 1891, Rev. des sociétés, 1891, p. 483; Paris, 23 oct. 1919, S. 1920-2-55; Rouen, 9 déc. 1909, Rec. Nantes, 1910-1-113; Trib. comm. Orléans, 15 juin 1927. Journ. Sociétés, 1928, p. 300; Paris, 20 oct. 1934, S. 1934-2-222; Trib. civ. Seine, 5 avr 1932, S. 1932-2-233.

(30) V. FEIXAS : De la responsabilité des banques dans les émissions de titres, thèse, Toulouse, 1933. CABRILLAC : La responsabilité des banques dans le placement et l'émission des titres, Paris, 1931. V. aussi TCHERNOFF : Les syndicats financiers; MATER : La responsabilité des banques dans les émissions, Rev. drt. banc. 1931, pp. 385 et ss.

jurisprudence dans le domaine bancaire. Contrairement à ses tendances en matière notariale, elle ne fait pas du banquier un mandataire d'office de ses clients ³¹.

147. Le banquier donneur de conseil peut-il être rendu responsable envers son client ? La question s'est posée souvent à propos des conseils donnés au public en matière d'achat de valeurs, notamment en cas d'émission d'emprunts ³².

Notons, tout d'abord, qu'il ne s'agit pas ici de la responsabilité du banquier pour des renseignements qu'il a fournis, question que nous verrons plus loin. Certes, les deux situations se rapprochent beaucoup, mais elles n'en restent pas moins distinctes. Le banquier donneur de conseils, incite le client à agir, généralement en faveur de la collectivité émettrice dont il est en même temps le mandataire, voire quelquefois le fondateur. Ces conseils il les émet à l'adresse de tout le monde, et non pas au profit d'une personne déterminée. D'une façon générale, aucun lien de droit n'unit le banquier à celui qui prétend avoir subi un préjudice du fait des conseils émis; la responsabilité du banquier est donc généralement une responsabilité délictuelle. En revanche, dans le cas de renseignements, le rôle du banquier se borne à relater des faits, sans conseiller une directive déterminée au client. Ces renseignements sont, en outre, demandés par une personne déterminée, et ont toujours un caractère confidentiel.

Cela dit, la responsabilité du banquier émetteur de conseils, ne fait point de doute. En prenant l'initiative de conseiller au public l'achat de certaines valeurs ou la souscription à une émission déterminée, il s'oblige à faire diligence et à observer la prudence nécessaire pour donner des conseils basés autant que possible sur des faits exacts. Il devient responsable chaque fois qu'il manque à son obligation ³³.

(31) Dans le même sens DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 336 (*in fine*).

(32) Nous nous limitons ici à exposer le cas de responsabilité du banquier, encourue en vertu des règles du droit commun. Nous laissons de côté, par conséquent, les responsabilités qu'il peut encourir en vertu des récents décrets-lois sur le démarchage.

(33) Trib. civ. Bourg, 18 avr. 1922, La loi 21 avr. 1922; Aix, 21 nov. 1917,

Sa responsabilité ne fait point de doute en cas de dol. La jurisprudence a souvent condamné le banquier qui prend part à la rédaction d'un prospectus mensonger ou à la publication de documents faux, contenant des renseignements des plus favorables alors qu'il sait pertinemment que les dits renseignements sont inexacts³⁴. Le Tribunal civil de la Seine, dans son jugement du 21 décembre 1909, a fait application de ce principe dans le cas du banquier qui, chargé du paiement de valeurs de charbonnage, omet délibérément de publier dans les documents et circulaires par lui lancés, le rapport de l'un de ses ingénieurs qui, prévoyant certains mécomptes, avait déclaré que le moment n'était pas venu de fonder cette entreprise³⁵.

Mais, même en l'absence du dol, le banquier engage sa responsabilité s'il affirme exacts des faits qu'un contrôle sérieux aurait révélés inexacts. Il est de son devoir de donner des conseils basés seulement sur des faits dont il a vérifié l'exactitude; en conséquence, lorsqu'il ne vérifie pas les déclarations relatives aux sûretés promises dans les prospectus distribués au public, il commet une faute et doit indemniser le souscripteur, victime de ses déclarations³⁶.

En revanche, la responsabilité du banquier ne saurait être tenue en l'absence de toute faute à sa charge; on ne saurait pas le tenir, en principe, pour garant de l'efficacité des conseils qu'il donne³⁷. Il en est ainsi surtout lorsqu'il a tout fait pour connaître la vérité, et si, malgré tous ses soins, la collectivité a réussi à l'induire en erreur. Spécialement le banquier dont « les moyens de contrôle et d'in-

Rec. Marseille, 1918, 349; Trib. civ. Seine, 23 mars 1906, Gaz. trib. 27 sept. 1906; Trib. comme. St-Etienne, 10 août 1877, Journ. sociétés, 1887, p. 720; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : op. cit., t. VI, n° 585 et ss.

Voir pour le cas d'un journal financier : Trib. Seine, 21 juillet 1930, S. 1931-2-217, note Henri ROUSSEAU, Gaz. Trib., 31 déc. 1930.

(34) Paris, 25 juin 1877, D. P. 1879-1-57; Lyon, 6 mars 1912, S. 1912-2-199; Paris, 31 mars 1906, Drt. fin. 1908-673; Grenoble, 21 mai 1911, La loi, 16 août 1912, Drt. fin. 1912-408; Rouen, 29 oct. 1934, Rec. Havre, 1935-2-33; Req. 16 févr. 1893, D. P. 1893-1-318.

(35) Gaz. pal. 1910-1-314. Gaz. trib. 1910-1-235. Rapp. Req. 26 avr. 1926, D. H. 1926-281 (agent d'affaire).

(36) Trib. comm. Seine, 12 avr. 1923, Journ. trib. comm. 1924, p. 111; Paris, 22 mars 1877, S. 1879-2-135.

(37) Paris, 19 juil. 1907, Mon. jud. Lyon, 12 avr. 1907; Dijon, 26 mai 1910, Drt. fin. 1912, p. 230; Trib. civ. Seine, 18 janv. 1928, Gaz. trib. 21 juil. 1928; Paris, 16 déc. 1924, D. H. 1925-125; Trib. comm. Seine, 29 avr. 1929, Gaz. trib. 20 oct. 1929; Trib. Arras, 21 juin 1929, Gaz. pal. 1929-2-539.

formation ne peuvent pas être comparés à ceux dont dispose le Ministère des Finances, ne saurait se voir reprocher comme une faute professionnelle, de n'avoir pas, trois mois avant l'autorité administrative compétente, connu la fraude commise par les émetteurs d'un emprunt qui, dans les prospectus d'émission, le prétendaient gagé par des annuités dues à l'Etat pour dommages de guerre, alors qu'il ne l'était pas³⁸ ».

Enfin, pour que le banquier soit condamné à des dommages-intérêts envers le client, il faut que celui-ci prouve que ces conseils l'ont déterminé soit à souscrire à l'émission, soit à acheter les valeurs. En d'autres termes, il faut que la victime rapporte la preuve du lien causal entre la faute du banquier, émetteur de conseils, et le préjudice qu'il a subi. Ce lien fait souvent défaut, lorsque les conseils, rédigés dans des termes généraux n'énoncent pas de faits précis, et émettent de simples appréciations non déterminantes³⁹. Il en est de même lorsque le client est animé par le désir de faire une spéculation; dans ce cas, les conseils du banquier ne paraissent pas pouvoir être tenus pour déterminants⁴⁰.

Voilà, en somme, la responsabilité qu'encourt le banquier émetteur de conseils.

148. Il nous faut maintenant examiner la question du secret professionnel. Le banquier est-il tenu au secret professionnel de l'art. 378 du Code pénal ? Ou y aurait-il seulement pour lui un devoir civil de garder le secret ?

En ce qui concerne l'art. 378 du C. pénal, nous avons déjà souligné que la jurisprudence en a étendu l'application en dehors des médecins, pharmaciens, sages-femmes, etc..., aux magistrats, avocats, avoués, ministres du culte, notaires, agents de change, etc... Pour ce faire, elle s'inspire de la notion du « confident nécessaire », critérium également adopté par la doctrine. « Les confidents néces-

(38) Trib. civ. Seine, 5 avr. 1932, Gaz. pal. 1932-2-198, S. 1932-2-223. Rapp. Paris, 7 juin 1872, D. P. 1877-5-388 (estimation exagérée d'un gage hypothécaire faite par un expert qui ne paraissait point suspect); Paris, 13 juin 1871, D. P. 1872-2-164.

(39) Civ. 14 août 1878, S. 1878-1-345.

(40) Paris, 12 août 1879, S. 1879-2-235, D. P. 1880-2-41. Cf. TCHERNOFF : Les syndicats financiers, p. 230; CABRILLAC : op. cit., pp. 11 et 12.

saïres, dit Garraud⁴¹, sont ceux auxquels on est obligé de s'adresser. C'est pour rassurer le public qui ne peut se passer de certains ministères qu'on a puni les révélations indiscrètes. La confiance n'est donc protégée par la loi du secret professionnel que si elle est obligatoire. Le malade est bien forcé de s'adresser à un médecin, le plaideur à un avocat ou à un avoué. Dans cette idée est la limite comme la raison d'être de l'article 378. La loi, les mœurs, les traditions, ont investi certaines personnes d'une mission de confiance. C'est à elles que s'applique l'interdiction de révéler le secret professionnel, mais ce n'est qu'à ces personnes⁴² ».

L'application de cette notion paraît nous conduire à refuser l'extension de l'art. 378 C. pénal au domaine bancaire. Les banquiers comme les remisiers et les agents d'affaires ne sont pas des confidents nécessaires; un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 16 avril 1896 s'est expressément prononcé en ce sens⁴³. Quant à la doctrine, elle est généralement favorable à cette opinion⁴⁴.

Certains auteurs contestent cependant l'exactitude de cette thèse⁴⁵. A leur avis, la notion de confident nécessaire serait applicable au banquier et rien, dans la disposition de l'art. 378, ne s'opposerait à cette extension. Ils invoquent à l'appui de cette thèse, outre des décisions judiciaires récentes ayant soumis à l'art. 378 l'expert-comptable⁴⁶, les ressemblances qui se trouvent entre la situation du banquier et celle de l'agent de change et du

(41) GARRAUD : *Traité de droit pénal français*, 3^e éd., t. VI, n° 2351.

(42) Voir aussi GARÇON : *Code pénal annoté*, art. 378, n° 27.

(43) Le droit, 8 mai 1896, La loi 28 avril 1896. Rapp. Paris, 6 nov. 1916, D. P. 1917-2-128 (pour agent d'affaire); Trib. corr. Seine, 11 nov. 1905, Gaz. trib. 12 nov. 1905, Le droit, 18 nov. 1905 (pour un dépôt de fonds chez un agent de change).

(44) RIPERT : *op. cit.*, p. 51; SACKER : *Le secret professionnel du banquier*, thèse, Paris, 1933, p. 51; ESCARRA : *op. cit.*, n° 268; CAPITAIN : *La question du secret des banques en Suisse et en droit comparé*, thèse, Berne, 1933, p. 35; Georges WERNER : *Le secret professionnel*, thèse, Genève, 1907, pp. 49 et ss.; PERRAUD-CHARMANTIER : *Le secret professionnel*, p. 153; FRANÇOIS-MARSAL : *Encyclopédie de la banque et de bourse*, t. II, p. 101; MAYER : *Le secret des affaires commerciales*, thèse, Paris, 1900, pp. 237 et ss.; DUFOUR : *Le secret professionnel de l'agent de change*, thèse, Paris, 1911, pp. 37-41.

(45) HAMEL : *op. cit.*, n° 141. Rapp. MUTEAU : *Le secret professionnel*, p. 419 et 482; SACKER : *op. cit.*, pp. 51-61; *Juris-classeurs*, banque et bourse, t. I, n° 510 et ss.

(46) Cass. crim. 27 juin 1931, Gaz. pal. 24 oct. 1931; Amiens, 4 déc. 1931. D. H. 1932, somm. p. 28.

notaire, lesquels sont tenus au secret professionnel. Le banquier ou l'employé de banque, dit M. Hamel⁴⁷, connaissent la situation de fortune des clients, et mis au courant de multiples agissements financiers de leurs clients généralement inconnus d'autres personnes, doivent être compris dans la formule extensive de l'art. 378. Une décision du Tribunal correctionnel de la Seine du 23 décembre 1931⁴⁸, a ainsi admis l'application de l'art. 378 C. pén., dans le cas d'un employé de la Banque de France qui avait renseigné un banquier sur divers points particuliers concernant le portefeuille de la Banque.

Ces arguments ne sont pas, à notre avis, déterminants. En effet, pour imposer l'obligation au secret professionnel, à telles professions plutôt qu'à telles autres, le législateur a eu en vue, avant tout, des considérations d'ordre public et moral⁴⁹. Il a voulu faciliter autant que possible l'exercice de certaines professions, en faisant connaître au praticien tout ce dont il a besoin pour une parfaite appréciation du cas soumis. Il a voulu protéger ceux qui, pour obtenir aide et secours, doivent « s'ouvrir », se confesser. Pour ce faire, il leur promet le secret le plus absolu sur ce qu'ils auront à communiquer aux professionnels. Il n'en va pas de même pour les opérations bancaires. Celles-ci, pour les mener à bonne fin, ne nécessitent pas une confiance générale de la part du client. Le banquier apprendra peut-être des faits secrets, mais ce sera, non à titre de confidence nécessaire, mais parce que le client a confiance en lui.

Quant à l'argument tiré du secret professionnel du notaire ou de l'agent de change, il ne saurait pas non plus justifier l'extension de l'art. 378 C. pén. au banquier. Celui-ci n'est pas un officier ministériel, il n'occupe pas une profession monopolisée. Et s'il est vrai que l'on peut comprendre le secret dans des professions entièrement libres,

(47) HAMEL : op. cit., p. 259.

(48) Gaz. pal. 1932-1-431.

(49) Cela est d'autant plus vrai que l'obligation du secret met en brèche l'obligation, d'ordre public, mettant à chacun le devoir de déposer en justice (art. 80 C. instr. crim. et 263, C. proc. civ.). Il est vrai que les partisans de l'extension de l'art. 378 C. pén. (GARÇON : op. cit., art. 378, n° 33 et ss.) veulent distinguer entre l'obligation du secret professionnel et la dispense de témoigner devant les tribunaux. Mais, dans l'état actuel de la jurisprudence, cette distinction ne saurait être permise.

il n'en est pas moins vrai que sa nécessité s'impose avec plus de force encore chaque fois que, par suite de l'existence d'un monopole, le confident devient plus nécessaire; il participe dans ce cas quelque peu des considérations d'ordre public qui ont fait restreindre l'exercice de cette profession⁵⁰. Cela est évident pour le secret professionnel du notaire, qui est limité aux seuls actes ayant un rapport direct avec l'exercice de son ministère d'officier public, et ne s'étend pas à ceux qu'il accomplit en qualité de mandataire ou d'agent d'affaire⁵¹. De même, l'agent de change jouissant d'un monopole, est seul astreint aux règles du secret professionnel, et non les autres intermédiaires qui se chargent de négociations de valeurs mobilières (coulistiers, remisiers, etc...). D'ailleurs, ce secret qui est d'une nature spéciale (il n'existe pas quand la nature de l'opération exige sa levée ou lorsque le client y consent), est d'une étendue très limitée; la jurisprudence le restreint à l'extrême⁵².

Quant à la jurisprudence concernant l'expert comptable, des arrêts récents ont affirmé que celui-ci n'est qu'un mandataire de son client, et qu'il n'est pas par conséquent soumis au secret professionnel⁵³.

Enfin, on peut tirer argument, en faveur de la non-application de l'art. 378, C. pén. aux banquiers, de l'art. 34 (dernier alinéa) de la loi du 24 juillet 1867 modifié par le décret-loi du 8 août 1935, qui étend l'application du texte pénal aux commissaires aux comptes⁵⁴. Ceux-ci n'étaient pas, en l'absence d'un texte légal, soumis aux règles du secret professionnel, règles d'une interprétation très étroite.

149. Ainsi, comme on le voit, le banquier ne saurait être tenu pénalement au secret professionnel. Cependant, le client n'est pas désarmé devant le banquier qui divulgue un secret appris au cours de leurs relations. En effet, le banquier est obligé, come tout contractant, de garder une

(50) V. Trib. corr. Marseille, 11 févr. 1893, *Le droit*, 13 juil. 1895.

(51) PERRAUD-CHARMANTIER, *op. cit.*, pp. 142 et ss.

(52) PERRAUD-CHARMANTIER, *op. cit.*, p. 154.

(53) Cass. crim., 14 janv. 1933, *Gaz. pal.* 24 janv. 1933.

(54) ESCARRA : *op. cit.*, p. 866, addition au n° 267.

certaine discrétion qu'il est d'usage d'observer dans la pratique et surtout dans le monde des affaires⁵⁵.

L'existence de cette obligation de discrétion ou de réserve professionnelle ne fait point de doute. Les banquiers, conscients de son importance vis-à-vis des clients en font quelquefois une mention spéciale dans le contrat. Mais il est certain qu'en l'absence même de toute clause à cet égard, le banquier reste tenu, en vertu du contrat, à garder le secret⁵⁶.

Notons, toutefois, que cette obligation, d'intérêt privé, doit s'effacer devant d'autres devoirs d'ordre public. Ainsi le banquier ne peut opposer son obligation pour refuser un témoignage en justice. Il ne peut pas non plus, s'autorisant de ce devoir, refuser de communiquer aux agents du fisc les renseignements qu'ils demandent⁵⁷.

Le secret ne saurait être, enfin, opposé au client lui-même ou à ses représentants ou ayants-droit. Ceux-ci ont, en effet, droit au secret et peuvent à tout moment décharger le banquier soit expressément, soit tacitement⁵⁸. Cette décharge tacite est devenue d'usage en matière de renseignements fournis par les banques.

150. Il existe à l'heure actuelle dans tous les établissements de crédit, des services chargés de donner aux particuliers, clients ou tiers, ou à d'autres banques, des renseignements de toute sorte. Les banques, vu le vaste domaine dans lequel s'exerce leur activité, et le nombre toujours croissant de leurs clients, sont, en effet, des mieux placées pour fournir ces renseignements.

A ce point de vue, le banquier joue le même rôle qu'une agence de renseignements; dans les deux cas, l'informateur s'engage envers le demandeur à lui fournir des indi-

(55) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 30.

(56) Paris, 17 oct. 1931, Gaz. pal. 1932-1-19. Rapp. Trib. comm. Marseille, 28 mai 1914, Gaz. pal. T. Q. 1912-1920, Banque-Banquier, n° 50; Paris, 1^{er} mars 1924, Rev. drt. banc. sept. 1924, Gaz. pal. 1924-1-547; Trib. civ. Nice, 15 janv. 1923, Rev. drt. banc. 1924, p. 43.

V. aussi SACKER : op. cit., pp. 11 et ss.; FRANÇOIS-MARSAL : op. cit., t. II, pp. 101-102; JOCARD : thèse précitée, p. 59; CAPITAIN : op. cit., pp. 93 et ss.; MAVEE : thèse précitée, pp. 250 et ss.

(57) Cass. 22 mars 1887, D. P. 1888-1-32, S. 1888-1-277.

(58) Les mêmes limitations au secret des affaires bancaires existent en Angleterre. V. GUTTERIDGE : Ann. drt. comm. 1926, p. 34. Voir aussi sur le secret professionnel des banques en droit comparé : SACKER : op. cit., pp. 117-131.

cations qui se rapprochent autant que possible de la vérité. La responsabilité des agences de renseignements a été souvent mise en jeu devant les tribunaux, et il y a, sur la question en doctrine et en jurisprudence, un vocabulaire abondant, auquel nous ferons souvent allusion pour préciser la responsabilité du banquier⁵⁹.

Certains auteurs, partant de ce fait que le banquier fournit gratuitement les renseignements, tandis que l'agence reçoit une rémunération, ont voulu distinguer entre la responsabilité du banquier qui serait une responsabilité délictuelle, et celle de l'agence, qui serait une responsabilité contractuelle⁶⁰. On a dit aussi que le banquier ne serait responsable que de son dol ou de sa faute lourde, tandis que l'agence, mandataire salarié, serait tenue même de ses fautes les plus légères⁶¹.

Nous ne croyons pas qu'une telle distinction soit exacte. Le banquier non rémunéré ne reste pas moins un contractant, et sa responsabilité envers le demandeur de renseignements doit être envisagée sur le terrain contractuel⁶². D'ailleurs, pourrait-on vraiment prétendre que le banquier est complètement désintéressé dans l'opération ? Non certes, car ou bien il fournit ces renseignements à sa clientèle pour satisfaire ou conserver celle-ci, ou bien il les fournit à d'autres banquiers pour profiter de la réciprocité. Le banquier, comme l'agence de renseignements, reste donc tenu contractuellement envers le demandeur de toute faute dans l'exécution de son obligation. La seule différence que l'on puisse signaler c'est que la responsa-

(59) SUMIEN : Essai sur la responsabilité des agences de renseignements, extrait des Ann. drt. comm. 1899; CHAYEGRIN : note S. 1887-1-441; CHARMONT : note S. 1910-1-97; HUGUENY : note S. 1915-1-113; RIPERT : Rev. crit. lég. et juris. 1914, p. 203; THILBAUT : De la responsabilité en matière de renseignements, thèse, Paris, 1900; AVERTY : Le crédit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements, thèse, Paris, 1905; LORiot : Des agences de renseignements, thèse, Paris, 1907; BERTHELOT : De la responsabilité civile en matière de renseignements fournis officieusement sur des tiers, thèse, Caen, 1934.

(60) DEMOGUE : Rev. trim. drt. civ. 1931, p. 870; MIMIN : note sous Req.; 21 juin 1937, D. P. 1938-1-28.

(61) MATER : La responsabilité des banques pour les renseignements commerciaux, Rev. drt. banc. 1933, p. 35 et ss.; HAMEL : op. cit., pp. 250-251; Juris-classeurs : banque et bourse, t. I, n° 793 et ss.; MAY : note sous Nancy, 3 juillet 1878, S. 1888-2-249.

(62) La nature de ce contrat est discutée dans la doctrine et la jurisprudence. L'opinion dominante se prononce en faveur d'un contrat de louage de service (SUMIEN : op. cit., n° 6). Cette discussion est sans importance quant à la question qui nous intéresse; ce qui importe, c'est l'existence d'un lien contractuel.

bilité du banquier, donneur bénévole, sera moins sévèrement appréciée par les tribunaux que celle de l'agence, professionnel salarié (argument art. 1927, 1928 et 1992 du Code civil) ⁶³.

La Cour de Nîmes, dont l'arrêt a été confirmé par la Cour de Cassation ⁶⁴, s'exprime en ces termes : « On ne saurait, ainsi que le fait plaider la banque, considérer que s'agissant de l'exécution par elle d'un service purement gratuit, seule une faute lourde engagerait sa responsabilité ». La Cour base cependant cette solution sur la responsabilité délictuelle. « En effet, poursuit-elle, on ne se trouve pas en l'espèce en présence de la faute résultant de la non-exécution d'un contrat, mais d'une simple faute quasi-délictuelle, et dès lors il n'est pas besoin que celle-ci affecte le caractère d'une faute grossière et lourde, absolument inexcusable, dès l'instant où l'imprudence commise est génératrice de responsabilité ». Notons, cependant, que l'admission de la responsabilité délictuelle ici au lieu de la responsabilité contractuelle, solution inexacte à notre avis, ne revêt pas une importance particulière puisque, s'agissant d'une obligation de moyens et non de résultat, le demandeur devrait dans tous les cas prouver la faute de l'informateur.

Ainsi, à part une appréciation de faits plus indulgente à l'égard du banquier, celui-ci encourt les mêmes responsabilités qu'une agence de renseignements ⁶⁵.

Cela dit, nous allons préciser les cas de responsabilité du banquier d'abord envers la personne à laquelle sont fournis les renseignements, ensuite à l'égard de la personne sur laquelle ils sont donnés.

151. Envers le demandeur de renseignements, le banquier, nous venons de le dire, est responsable de toute faute dans l'exécution de son obligation. En quoi consiste cette obligation ? Le banquier promet au demandeur les

(63) Cf. RIPERT : *op. cit.*, p. 50.

(64) Nîmes, 16 déc. 1927, D. H. 1928-234, confirmée par Req. 2 déc. 1930, D. H. 1931-18, S. 1931-1-108, Gaz. pal. 1931-1-38. De même Req. 27 mars 1905, D. P. 1905-1-301 considère la faute du banquier comme une faute contractuelle.

(65) Cette solution a été mise en relief par Trib. civ. Agen, 12 janv. 1906, D. P. 1906-2-100.

soins de diligence et de prudence nécessaires pour arriver à un résultat : lui permettre de prendre sa décision en toute connaissance de cause, grâce à des renseignements utiles et sérieux, qu'il puisse tenir pour l'expression de la vérité relative ⁶⁶. Il semble difficile d'admettre qu'il puisse exiger de l'informateur, à moins d'une clause expresse et formelle, que les renseignements soient toujours et en toutes circonstances impeccables, représentant la vérité absolue; ce serait demander l'impossible, dépasser les termes de la convention. Du moment qu'il sera démontré que l'informateur a fait tout ce qui était en son pouvoir pour s'approcher autant que possible de l'exactitude entière, du moment qu'il a fourni une indication engageant à la prudence et à la réflexion, il sera peu aisé de le déclarer responsable dans les limites de la convention ⁶⁷ ».

Le banquier serait donc responsable lorsqu'il donnerait sciemment des renseignements inexacts. Tel est le cas du banquier qui, voulant prolonger l'existence commerciale de son débiteur afin de mettre sa créance à l'abri des conséquences légales d'une faillite, dissimule l'état désespéré de ce débiteur et donne, sur son compte, des renseignements favorables ⁶⁸. Tel est aussi le cas du banquier qui donne intentionnellement des renseignements inexacts, dans le but de faire délivrer à son client des marchandises dont il compte se servir comme gage pour le remboursement de ses découverts ⁶⁹. Tel est, enfin, le cas du banquier auquel ont été demandés des renseignements sur un client et qui en donne de très favorables, bien qu'il ait cru personnellement nécessaire de se couvrir par des garanties, et bien que le compte de ce client soit débiteur et qu'il y ait eu des traites protestées ⁷⁰; ou celui qui qualifie sciemment un commerçant de « payant bien, et façon d'agir et de payer qui est correcte », alors que ce commerçant

(66) Req. 24 oct. 1892, D. P. 1892-1-615, S. 1892-1-576.

(67) SUMIEN : op. cit., p. 24-25.

(68) Caen, 8 juillet 1865, S. 1866-2-59. Rapp. Trib. comm. Seine, 23 sept. 1880, J. Trib. comm. 1881, p. 22 (l'employé d'une agence fournissait aux clients de celle-ci de bons renseignements sur des commerçants imaginaires et s'appropriait, à l'aide d'un complice, les marchandises ainsi envoyées).

(69) Trib. civ. Strasbourg, 10 mai 1928, Rev. jur. Alsace-Lorr., 1930, p. 55.

(70) Nîmes, 16 déc. 1927, confirmé par Req. 2 déc. 1930, précité. De même Req. 27 mars 1905, D. P. 1905-1-501, Pand. fr. 1905-1-353; Nîmes, 8 août 1874, D. P. 1875-2-69.

venait d'avoir un grand nombre d'effets impayés et protestés ⁷¹.

Mais, il n'est pas nécessaire pour engager la responsabilité du banquier que celui-ci ait commis un dol; une négligence ou une imprudence quelconque suffisent à le rendre responsable envers le demandeur. Cela ne fait pas de doute lorsque la faute de l'informateur revêt un certain caractère de gravité tels que les faits d'indiquer comme commerçant sédentaire une personne habitant passagèrement un hôtel, ou de lui attribuer des ressources supérieures ou, enfin, d'indiquer comme sa propriété des immeubles qui ne lui appartiennent pas ⁷².

Dans des cas pareils, la plus simple prudence aurait permis au donneur de renseignements d'en découvrir l'inexactitude ⁷³.

En ce qui concerne le cas de faute légère à la charge du banquier, nous avons signalé la théorie d'après laquelle cette faute ne serait pas suffisante pour engager sa responsabilité. Cette solution est inadmissible; elle est en contradiction avec la jurisprudence réprimant la simple imprudence des particuliers, donneurs de renseignements gratuits ⁷⁴. Même en matière bancaire, les décisions qui ont exonéré le banquier pour toute responsabilité à raison des renseignements fournis par lui, ont eu soin d'affirmer qu'aucune imprudence ni aucune légèreté ne pouvait lui être reprochée ⁷⁵. Commettrait ainsi une faute légère le banquier qui présenterait comme certains, après un contrôle insuffisant, des faits empruntés à la rumeur publique ⁷⁶.

Dans le cas où aucune faute ne saurait être reprochée

(71) Req. 21 juin 1937, confirmant Bordeaux, 13 nov. 1933, D. P. 1938-1-28, note Mimin.

(72) Trib. comm. Seine, 23 juin 1884, J. trib. comm. 1885-47; Rouen, 30 juin 1851, sous note. D. P. 1853-1-54, S. 1852-1-307; Paris, 22 déc. 1897, D. P. 1900-2-64; Lyon, 9 mai 1912, S. 1913-2-143; Lyon, 5 juin 1912, Gaz. trib. 1912-2-70.

(73) RIREBT : Revue critique de législation et de jurispr. 1911, p. 129. Voir aussi Paris, 12 mai 1920, D. P. 1921-2-39; Paris, 10 oct. 1929, D. H. 1929-377.

(74) Paris, 26 juillet 1869 et Bordeaux 19 juillet 1869, D. P. 1870-2-150. Add. Req. 1^{er} juillet 1909, D. P. 1909-1-502 (pour le cas d'un notaire).

Voir pour une agence de renseignements : Lyon, 2 mai 1929, La loi, 18 oct. 1929. *Contra*. Trib. comm. Lyon, 28 nov. 1931, Mon. jug. Paix, 1932-128.

(75) Nancy, 3 juil. 1878, S. 1878-2-249, note MAY; Paris, 6 août 1889, D. P. 1890-2-263.

(76) Paris, 23 oct. 1890, D. P. 1893-2-97.

au banquier, celui-ci serait exonéré de toute responsabilité envers l'interrogateur. Il en sera ainsi toutes les fois qu'il sera prouvé que le banquier a exécuté consciencieusement et de bonne foi son obligation; en décider autrement équivaldrait à lui imposer la lourde responsabilité d'un assureur, ce qui n'existe nullement dans l'intention des parties. Les tribunaux ont fait application de ce principe notamment dans le cas du banquier qui, faisant œuvre de diligence et de prudence, s'est adressé à une agence dont l'honorabilité et la compétence étaient incontestables ⁷⁷.

Notons, enfin qu'il importe peu que les renseignements soient donnés non pas directement à celui qui les sollicite mais à une autre banque ou à un tiers qui les lui transmet ⁷⁸. De même, la clause suivant laquelle les renseignements sont donnés à titre strictement confidentiel et sans garantie ni responsabilité, est valable seulement en cas de faute légère, mais non en cas de dol ou de faute lourde ⁷⁹.

152. Envers la personne sur laquelle sont fournis les renseignements, le banquier engage sans doute sa responsabilité lorsque les renseignements donnés sont inexacts. Cette responsabilité serait contractuelle lorsque c'est sur la requête de son client que le banquier s'est engagé à fournir des renseignements sur son compte, ce qui arrive fréquemment dans la pratique. Dans les autres cas, le banquier ne saurait être tenu que sur la base de l'art. 1382 et ss. du Code civil.

Ces renseignements inexacts peuvent être donnés intentionnellement par le banquier, c'est ce qui est d'ailleurs très rare, surtout pour les grandes banques. Mais ils peuvent être fournis par simple négligence ou légèreté, et ils n'en engagent pas moins la responsabilité du banquier. Le Tribunal de commerce de Lille, dans un jugement du

(77) Besançon, 24 févr. 1909, *Gaz. pal.* 1909-1-449 avec note importante, *D. P.* 1909-5-27; Rouen, 13 mai 1924, *Gaz. trib.* 16 nov. 1924, *Rev. drt. banc.* 1925, p. 164. Add. Nancy 3 juil. 1878, précité.

(78) Req. 21 juin 1937, *D. P.* 1938-1-28, note MIMIN; *Trib. civ. Strasbourg*, 10 mai 1928, *Rev. jur. Alsace-Lorraine*, 1930, p. 55.

(79) HUGUENEY : note *S.* 1915-1-113.

4 mars 1932⁸⁰, a fait application de ce principe dans le cas où les renseignements font intervenir les difficultés personnelles du frère de l'administrateur délégué d'une société, alors que tous les administrateurs en exercice sont d'une honorabilité complète, les difficultés signalées ne pouvant en rien entacher l'honorabilité de l'administrateur délégué et encore moins celle de la société intéressée.

Lorsque les renseignements donnés sont exacts, il semblerait à première vue que le banquier n'encourt aucune responsabilité dans le cas où ils sont défavorables⁸¹. Cependant, il faut faire exception pour le cas où les renseignements défavorables, mais exacts, sont donnés d'une manière abusive et vexatoire, dans le but de nuire à autrui. C'est l'application pure et simple de la théorie de l'abus de droit⁸².

Il faut en dire autant du cas de renseignements donnés par le banquier sur un client, alors que celui-ci n'a pas déchargé ni expressément, ni tacitement ce banquier de son obligation au secret⁸³.

Reste enfin le cas du banquier qui, sollicité par quelqu'un de donner des renseignements sur un client ou un tiers, refuse d'en donner. Pourrait-il être rendu responsable dans ce cas envers la personne sur laquelle on demandait des renseignements ? A notre avis, une réponse négative s'impose, lorsque cette personne est étrangère au banquier. En revanche, lorsqu'elle est cliente de la banque, celle-ci serait responsable dans le cas où le client, en vue d'une opération quelconque, donnerait pour référence son banquier. Un refus injustifié de la part du banquier dans ce cas, pourrait causer au client un préjudice qu'il est équitable de mettre à la charge du responsable.

153. Poursuivant notre démonstration sur l'inexistence d'une responsabilité exceptionnelle en matière bancaire, nous arrivons maintenant au problème du caractère contractuel ou délictuel de la responsabilité du banquier.

(80) Trib. comm. Lille, 4 mars 1932, Mon. jug. paix, 1932-127, Sem. jur. 1932, p. 460.

(81) Trib. civ. Seine, 18 déc. 1895. Pand. fr. 1896-2-212, La loi, 20 déc. 1895, Le droit, 18 janv. 1896; Trib. comm. Seine, 15 sept. 1891, D. P. 1893-2-100 en note.

(82) Trib. civ. Genève, 19 avri. 1895, Le droit, 18 janv. 1896. Cf. MAZEAUD : op. cit., t. I, n° 501; SUMIEN : op. cit., n° 10; ESCARRA : op. cit., n° 278 et ss.

(83) Paris, 17 oct. 1931 Gaz. pal. 1932-1-19.

Les relations du banquier avec ses clients sont le plus souvent basées sur un accord préalable intervenu entre eux. Il existe même pour la plupart des opérations bancaires des formules imprimées établies conformément aux règles du droit civil ou commercial. Ces formules sont généralement très détaillées : les banques, pour éviter des contestations possibles dans l'avenir, prennent soin d'y insérer toutes les conditions de l'opération envisagée. Le client qui veut effectuer une opération quelconque, n'a qu'à remplir après accord avec le banquier une de ces formules.

On peut noter, à ce propos, que le client accepte généralement en bloc les clauses insérées dans la formule, et ne discute guère les conditions de l'opération telles qu'elles sont inscrites au contrat. Cela affecterait-il l'efficacité de ces clauses ou leur valeur contractuelle ? Certains auteurs ont essayé de l'établir en invoquant la théorie des contrats d'adhésion ou encore celle des clauses de style⁸⁴. Mais, comme le dit M. Ripert⁸⁵, « Jamais la jurisprudence française n'a consenti à dire que dans une catégorie particulière de contrats, l'adhésion ne vaut pas consentement, et les auteurs les plus récents se montrent bien peu favorables à cette idée. Ils acceptent l'expression parce qu'elle est pittoresque et fait comprendre le jeu de l'échange des consentements dans certains contrats; ils ne lui attachent aucune valeur juridique particulière ».

Notons, aussi, qu'en dehors des clauses inscrites dans les formules, le banquier doit accomplir les obligations que l'usage bancaire met à sa charge. En effet, les conventions n'obligent pas seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, (art. 1135 C. civ.); de même, on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoi qu'elles n'y soient pas exprimées (art. 1160, C. civ.). Ces dispositions du Code civil revêtent une importance particulière dans les opérations des banques, étant donné le rôle prépondérant de l'usage en

(84) Consulter sur ce point : PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : *op. cit.*, t. VI, n° 122-125. Voir aussi LECOMTE : *Clause de style*, *Rev. trim. drt. civ.* 1935, pp. 305 et ss.

(85) RIPERT : *La règle morale dans les obligations*, 3^e éd., p. 105.

cette matière⁸⁶. Nous en avons déjà vu des exemples à propos des opérations accessoires; nous avons signalé, en effet, que les opérations d'encaissement de coupons et de titres amortis, de recouppement, d'estampillage, d'échange, sont mises, en vertu d'un usage constant, à la charge du banquier dépositaire de titres. Le compte-courant nous offre un exemple parfait d'une institution bancaire née de l'usage⁸⁷.

Ainsi, la responsabilité du banquier envers ses clients est généralement une responsabilité contractuelle. Le plus souvent, c'est à titre de mandataire qu'il se charge d'accomplir telle ou telle opération; il en est ainsi notamment en matière de recouvrement d'effets de commerce, d'opérations accessoires au dépôt, d'ordres de bourse, d'émissions, etc... Ce mandat est d'habitude un mandat salarié; le banquier devrait donc se montrer prudent et diligent, il serait tenu pour responsable même de sa faute la plus légère (art. 1992 C. civ.)⁸⁸. Toutefois, ce mandat doit être interprété très strictement. C'est un point sur lequel nous avons déjà longuement insisté surtout à propos des opérations accessoires.

Le banquier joue souvent aussi le rôle de dépositaire salarié, tenu de conserver le dépôt et de le restituer en nature (art. 1928 C. civ.). Sa responsabilité serait engagée chaque fois qu'il ne restituerait pas le dépôt au client, à moins qu'il ne démontre l'existence d'une cause étrangère. Des difficultés se présentent à ce point de vue en cas de faillite du banquier; comme nous l'avons déjà signalé, la revendication de titres n'est possible que lorsqu'ils sont individualisés au nom du client et se trouvent encore en nature dans le patrimoine du failli.

Dans d'autres cas, le banquier serait responsable à titre d'emprunteur (dépôt de fonds), de prêteur (prêt d'argent), de gagiste (avance sur titres ou marchandises), de bailleur (location de coffres-forts), etc... Sa responsabilité se trouve

(86) V. l'article de M. MATER sur l'usage en droit bancaire, *Rev. drt. banc.*, 1923, pp. 385 et ss.

(87) M. ESCARRE (op. cit., n° 242 et 258) signale que dans certains pays, par exemple en Allemagne, les usages bancaires sont codifiés. En France, il n'existe pas de codifications pareilles. Cependant depuis quelques années, les banques conviennent, surtout en ce qui concerne les intérêts et les commissions, d'appliquer des conditions communes.

(88) DEMOGUE : op. cit., t. VI, n° 174.

dans chaque cas régie, outre la convention intervenue, par les dispositions légales relatives à l'opération envisagée.

Quant à la responsabilité délictuelle du banquier, elle est mise en jeu chaque fois que dans son activité, il cause, par sa faute, un préjudice à une personne quelconque, avec laquelle il n'est pas, au préalable, en rapports touchant cette activité. Cette hypothèse est encore assez fréquente dans la pratique, et nombreux sont les cas où la responsabilité délictuelle du banquier est seule mise en jeu. Nous en avons montré des exemples à propos de renseignements fournis par les banques. Un autre exemple concerne la responsabilité du banquier qui, par des crédits excessifs et des agissements dolosifs, contribue à soutenir fictivement une situation obérée. Les tribunaux ont eu quelquefois à examiner la responsabilité du banquier à propos d'effets de complaisance; ils n'ont pas hésité à frapper durement le coupable⁸⁹. La responsabilité délictuelle des banques se pose aussi à propos de l'émission des valeurs mobilières. Dans ce domaine, la responsabilité du banquier qui, sortant de son rôle de simple intermédiaire, prend une part active à l'émission et à la rédaction des prospectus, a été souvent retenue par les tribunaux.

154. La faute du banquier, génératrice de sa responsabilité, consiste à ne pas exécuter, de la manière voulue, une obligation légale ou contractuelle mise à sa charge.

Cette faute peut consister dans un manquement dolosif de la part du banquier; elle peut être une simple négligence ou imprudence à sa charge. Ce qui doit être souligné ici, c'est qu'une faute lourde n'est nullement nécessaire pour engager la responsabilité du banquier. Les tribunaux examinent, dans chaque cas, le degré de prudence et de diligence dont doit faire preuve le banquier, et condamnent celui-ci chaque fois qu'il a commis une faute lourde ou légère⁹⁰.

(89) Voir surtout Trib. civ. Foix, 21 juin 1928, *Rev. drt. banc.* 1930, p. 178, *Journ. faill.* avril 1929; Lyon, 30 oct. 1929, *Mon. jud.* Lyon, 23 sept. 1930; Paris, 12 févr. 1924, *Rev. drt. banc.* 1924, p. 236. Cf. HÉMARD : Des effets de complaisance, pp. 137 et ss.

(90) MAZEAUD : *op. cit.*, t. I, n° 514-4. Cf. LEGAL : De la négligence ou de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle, thèse, Paris, 1922.

Certains auteurs affirment cependant le contraire⁹¹. A leur avis les tribunaux, surtout dans certaines matières telles que le paiement de chèques et la pratique de renseignements, ne condamnent le banquier que lorsque sa faute revêt un certain caractère de gravité. L'urgence en matière de paiement de chèques, et la gratuité en matière de renseignements, font reculer les limites de la faute punissable et commandent que le banquier ne soit tenu que d'une faute caractérisée et grave. Continuant leur argumentation, ils en ont conclu que les tribunaux condamnant le banquier toujours à cause d'une faute lourde, les clauses de non-responsabilité devraient être considérées comme non-valables⁹².

Il est à peine besoin de dire que cette thèse ne saurait être soutenue en matière bancaire. La faute du banquier peut être considérée comme lourde ou légère suivant les cas; elle est soumise aux principes généraux de la faute. En ce qui concerne spécialement le paiement de chèques, le banquier qui paie un chèque de bonne foi et sans faute, est présumé valablement libéré; voilà la règle qui domine la matière; il s'ensuit qu'en cas de faute même légère, le paiement reste à sa charge. De même en cas de renseignements fournis par les banques, une faute légère suffit pour condamner son auteur.

Les tribunaux ont parfois qualifié la faute du banquier de faute professionnelle, mais ils n'en ont rien tiré ni au point de vue de ses conditions, ni au point de vue de ses conséquences⁹³. M. Escarra⁹⁴, nous dit que le caractère professionnel de la faute se rencontre dans trois hypothèses : inexécution d'une obligation formellement stipulée dans le contrat, mauvaise exécution d'une obligation quelconque (manque de soins et de précautions voulues) et, enfin, manquement aux usages relatifs à l'exécution des obligations non précisées explicitement. Nous ne

(91) Voir surtout VOISENET : La faute lourde, pp. 164-171.

(92) BRUN : op. cit., n° 244 (*in fine*).

(93) Voir à propos du banquier coulissier : Trib. comm. Seine, 26 oct. 1912, Drt. fin. 1913, p. 560; Trib. comm. Seine, 7 août 1913, La loi, 4 sept. 1913. Drt. fin. 1913, p. 618.

(94) ESCARRA : op. cit., n° 248 et ss.

croyons pas que cette qualification assignée à la faute du banquier puisse engendrer quelque résultat spécial. La faute du banquier reste toujours et uniquement un manquement à son obligation.

Il faut en dire autant pour la théorie qui prétend faire supporter au banquier les risques de son activité, thèse qui a été soutenue notamment en matière de paiement de chèques⁹⁵. Mais cette théorie, pas plus qu'ailleurs, ne doit pas être acceptée dans le domaine bancaire, « elle enlève en réalité à la responsabilité civile l'élément moral dont ce principe tire sa force et qui commande sa limitation »⁹⁶.

155. Nous arrivons maintenant aux causes d'exonération du banquier qui sont, elles aussi, soumises aux règles de droit commun.

Tout d'abord, la responsabilité du banquier ne saurait être retenue lorsqu'il apporte la preuve qu'il s'est comporté avec la prudence et la diligence nécessaires, comme un bon banquier. Ainsi, comme le dit M. Hamel⁹⁷, le banquier n'encourt aucune responsabilité s'il est strictement conformé aux usages de la profession; il n'est pas responsable si ces usages, conformes aux règles légales, n'ont pas suffi à assurer la régularité de l'opération. La jurisprudence a fait, à maintes reprises, application de ce principe. Ainsi, elle exonère le banquier, payeur de chèques ou négociateur de titres au porteur, de toute responsabilité pour la non-vérification de l'identité du porteur; l'usage n'oblige le banquier à cette vérification que lorsque les circonstances de la présentation sont suspectes⁹⁸. De même, il n'encourt aucune responsabilité dans les envois de valeurs qu'il adresse à ses clients dans les conditions habituelles à la profession; tels que l'envoi d'un chèque sous pli fermé mais non recommandé⁹⁹.

(95) Voir notamment la thèse de FESCHOTTE : De l'extension de la notion de risque au paiement des chèques, Paris, 1923; et celle de TRISCA : Le chèque, son internationalisation et son risque professionnel, Paris, 1921. *Supra*, n° 98.

(96) RIPERT : La règle morale, 3^e éd., n° 116.

(97) HAMEL : op. cit., p. 248.

(98) Voir pour la négociation de titres au porteur : Trb. civ. Seine, 17 juin 1924. Gaz. pal. 1924-2-660; Trib. comm. Seine 15 juil. 1914, Drt. fin. 1916-121, J. Trb. comm. 1916, p. 196; Douai, 31 janv. 1933, Rec. Douai, 1933, p. 75; Trib. civ. Seine, 6 juil. 1905, La loi, 14 oct. 1905, Gaz. trib. 26 août 1905, etc.

(99) Civ. 7 févr. 1881, D. P. 1881-1-197, S. 1888-1-298; Paris, 16 janv. 1935, Gaz. pal. 21 mars 1935. Rapp. Trib. comm. Seine, 15 févr. 1902, J. trb. comm. 1904-97.

D'une manière générale, le banquier n'encourt donc aucune responsabilité lorsqu'il suit scrupuleusement les règles et les pratiques qu'il est d'usage d'observer dans des opérations semblables ¹⁰⁰.

Le banquier peut également écarter sa responsabilité en prouvant l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure; ici, comme ailleurs, à l'impossible nul n'est tenu. La faute du banquier disparaîtra s'il peut établir que son acte ou son omission sont dus à un grand cataclysme naturel (tremblement de terre, inondations, etc...), à un bouleversement national ou international (révolution, émeute, invasion, etc...), à un vol, à un incendie, etc. Nous avons relevé, à plusieurs reprises au cours de notre travail, l'existence de cas pareils où la jurisprudence a écarté toute responsabilité à la charge du banquier ¹⁰¹.

La faute du client constitue, elle aussi, une excuse pour le banquier. Elle fait endosser à son auteur les conséquences préjudiciables de son acte et exonère le banquier, du moins atténue sa responsabilité. C'est l'application pure et simple de la théorie de la faute commune, application qui aboutit à un partage de la responsabilité. Ainsi, la responsabilité du banquier qui paie un chèque faux est atténuée ou même écartée par la faute du client qui ne met pas son carnet à l'abri de perte ou de vol. De même, en matière de renseignements, la responsabilité du banquier peut être diminuée, du fait que son correspondant a commis lui-même une faute en ne tenant pas compte de certains faits qu'il connaissait ou devait connaître ¹⁰².

La faute d'un tiers, comme cause d'exonération du banquier, joue un rôle important en matière de paiement de chèque. En effet, dans bien des cas, l'auteur du faux est un employé du tireur. Celui-ci supporte le paiement fait dans ces conditions, parce que la faute du préposé est mise, de plein droit, à sa charge. Il n'en reste pas moins vrai que l'irresponsabilité du banquier découle de l'existence du fait d'un tiers.

(100) Cass. 27 oct. 1924, *Gaz. pal.* 1925-1-59. Rapp. Bordeaux, 14 nov. 1867. *Rec. Bordeaux* 1867, p. 603; Trib. comm. Marseille, 13 févr. 1922, *Rec. Marseille* 1923-1-233.

(101) Trib. comm. Seine, 9 juil. 1926, *D. H.* 1926, p. 431.

(102) Req. 27 mars 1905, *D. P.* 1905-1-301. Rapp. Paris, 19 juil. 1933, *Gaz. pal.* 1934-2-9.

Enfin des clauses d'irresponsabilité sont souvent insérées dans les formules imprimées et établies par les banques. Elles sont devenues d'usage dans la plupart des opérations bancaires : opérations accessoires au dépôt, paiement de chèques, renseignements, recouvrement d'effets de commerce, ordres de bourse, crédit documentaire, etc.....

Certains auteurs ont voulu établir comme règle générale la nullité de ces clauses; à leur avis, la responsabilité du banquier ne saurait être écartée par une clause de ce genre¹⁰³. Mais la jurisprudence n'a jamais admis une thèse pareille. Faisant ici application des règles de droit commun, elle distingue entre la responsabilité délictuelle et contractuelle, et admet la validité de ces clauses seulement en cas de faute contractuelle légère¹⁰⁴. Dans ce dernier cas, la clause acceptée par le client dont le consentement résulte du seul fait de son acceptation du document contenant la clause (récépissé du dépôt, reçu du carnet de chèques, fiches de renseignements, etc...) ¹⁰⁵, engendre ses effets, c'est-à-dire suivant le système jurisprudentiel, renverse la charge de la preuve¹⁰⁶.

156. Le banquier travaille généralement en se faisant aider par des collaborateurs et des employés. Cela engendre pour lui une responsabilité à raison des faits ou des fautes de ses agents. Parmi ces agents, on peut distinguer tout d'abord ceux qui ont qualité pour engager la banque et ceux qui sont de simples préposés.

La responsabilité des banques pour les engagements pris en leur nom par les agents mandataires, et en premier lieu, les directeurs de succursales, a été souvent mise en jeu devant les tribunaux. Ceux-ci se sont bornés, pour résoudre de telles difficultés, à appliquer les règles

(103) BRUN : op. cit., n° 245 (*in fine*); VOISENET : op. cit., pp. 164-171.

(104) Voir outre la jurisprudence citée plus haut à propos des opérations accessoires et du paiement du chèque : Trib. comm. Lyon, 8 juin 1922, Gaz. jud. et comm. Lyon, 1923-243; Lyon, 23 octobre 1913, Drt. fin. 1915, p. 71; Trib. comm. Lyon, 19 févr. 1912, Drt. fin. 1913, p. 51 (à propos de renseignements); Caen, 1^{er} févr. 1912, Rec. Caen, 1912-122; Trib. droit, 3 déc. 1912; Cass. 4 janv. 1910, Gaz. pal. 1910-1-85; Trib. comm. Eprenay, 5 févr. 1902, La loi, 7 mars 1902; Paris, 7 avr. 1900, Gaz. pal. 1900-1-702 (à propos de recouvrement des effets de commerce).

(105) DURAND : Des conventions d'irresponsabilité, thèse, Paris, 1931, n° 9.

(106) MAZEAUD : op. cit., t. III, n° 2541-4 et 2557.

générales en matière de mandat, notamment celles de l'art. 1998 C. c. ainsi conçu : « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement . »

Ainsi la responsabilité du banquier a été retenue chaque fois qu'il est établi que l'agent, lors de la souscription des engagements, possédait encore tout pouvoir à cet effet¹⁰⁷. Le mandataire ayant agi dans les limites de ses pouvoirs, ses actes deviennent opposables au mandant¹⁰⁸.

Par application de ce principe, la jurisprudence a retenu la responsabilité du banquier pour les engagements du directeur de sa succursale, auquel il a donné un pouvoir en blanc; la question du dépassement de pouvoir par le mandataire ne se pose pas dans un cas pareil¹⁰⁹. De même, le banquier serait responsable des engagements de l'agent lorsqu'il serait établi que ce banquier tolérerait que cet agent fasse des actes en son nom; il y aurait mandat tacite dans ce cas¹¹⁰.

Lorsque l'agent dépasse les limites de ses pouvoirs, le banquier reste cependant tenu de ses engagements, s'il ratifie les actes du mandataire. Même en l'absence de toute ratification, il est de règle générale en matière de mandat, que le mandant reste tenu des actes excédant les pouvoirs du mandataire si les tiers ont pu et dû croire que ces actes rentreraient dans les pouvoirs du mandataire¹¹¹. Ainsi, si le directeur excède ses pouvoirs en signant seul un engagement pour le compte de la banque quoique n'étant autorisé à signer, même la correspondance, que conjointement à un autre employé, les tiers qui ont l'habitude de traiter avec lui des opérations effectuées par eux avec la banque, sont en droit de croire qu'il agit en réalité dans les termes de son mandat¹¹².

(107) Cohmar, 22 juil. 1930, Rev. jur. Alsace-Lorraine, 1931, p. 53.

(108) Civ. 5 mars 1888, S. 1888-1-313; Amiens, 4 déc. 1899, Rec. Amiens 1899, p. 144.

(109) Req. 29 déc. 1890, S. 1894-1-32.

(110) Req. 14 janv. 1920, Gaz. pal. 1920-1-396.

(111) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Du mandat, n° 780

(112) Trib. comm. Seine, 18 janv. 1924, Gaz. trib. 9 juil. 1924. V. aussi Req. 21 mars, S. 1913-1-297.

En dehors de ces cas exceptionnels, la règle générale reprend son application, et le banquier n'est pas lié, en principe, par les engagements pris en dehors des pouvoirs conférés aux agents. La Cour de Paris, dans son arrêt du 26 janvier 1927¹¹³, affirme ce principe dans les termes suivants : « Un directeur d'agence d'une société de banque n'a aucune part à la direction de celle-ci; son rôle doit se borner aux directives générales à donner aux clients, à la réception de leurs ordres d'achat ou de vente, à l'exécution de leurs ordres de bourse, à la réception des sommes versées en compte ou en dépôt; il ne saurait à aucun titre, sans autorisation préalable et formelle de la direction générale, accorder de sa propre autorité des crédits importants de nature à engager et à compromettre les intérêts généraux qu'il ne représente que dans les termes d'un mandat limité ». Dans un cas semblable, le client sait, ou du moins peut savoir que l'agent prend l'engagement en dehors de son pouvoir; il est censé donc traiter non avec la banque, mais avec la personne de l'agent¹¹⁴.

En tout cas, il est certain que dans ces différentes hypothèses, le client peut se prévaloir à l'encontre du banquier de la responsabilité délictuelle, basée sur l'art. 1384 C. civ., aux lieu et place d'une responsabilité contractuelle, tirée des règles du mandat. Seulement, comme le fait remarquer Demogue¹¹⁵, le recours du client, basé sur l'art. 1998 C. civ. présente un avantage, c'est qu'il n'exige pas une faute de l'agent, laquelle est en revanche nécessaire pour l'application de l'art. 1384, al. 3 du C. civil. Il y a, cependant, des cas où le recours de l'art. 1384 C. civ. est seul admissible, c'est le cas d'un engagement pris par l'agent en dehors de ses pouvoirs, lorsque le client connaît ou peut connaître cette circonstance. La Cour de Colmar, dans son arrêt du 7 nov. 1930¹¹⁶, a fait application de cette règle dans le cas du directeur de succursale, qui,

(113) Paris, 26 janv. 1927, Gaz. pal. 1927-1-591, S. 1927-2-91, Rev. trim. drt. civ. 1927-478, commentaire de DEMOGUE.

(114) Req. 30 déc. 1931, D. H. 1932, p. 65; Douai, 14 janv. 1932, Gaz. pal. 1932-1-612. V. aussi HAMEL : op. cit., n° 138; ESCARRA, op. cit., n° 262 et ss.

(115) DEMOGUE : Rev. trim. drt. civ. 1932, pp. 418-421.

(116) Colmar, 7 nov. 1931, Rev. jur. Alsace-Lorraine, 1932, p. 50.

contrairement aux instructions de la banque, avait donné son aval à de mauvais effets de commerce, aval qui devait, d'accord avec le client, rester secret. Le client n'était donc pas de bonne foi. Cependant, la Cour, considérant que le banquier avait commis une faute en laissant à la tête de sa succursale un directeur dont il connaissait les agissements coupables, l'a tenu pour responsable des actes de ce directeur.

157. Quant à la responsabilité encourue par les banques en vertu de l'art. 1384, al. 3¹¹⁷ du Code civil, elle est beaucoup plus générale et s'étend aux fautes non seulement des agents mandataires, mais à tous les employés. Nous en avons déjà parlé à propos de détournements commis par les préposés au préjudice de déposants de titres¹¹⁸.

Le banquier est responsable des fautes commises par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions¹¹⁹. Mais, d'après la jurisprudence, l'exercice des fonctions, au point de vue de la responsabilité, comprend non seulement l'exercice régulier des fonctions, mais aussi l'abus des fonctions. Ainsi, la responsabilité du banquier serait engagée lorsque le fait qui en lui-même ne constitue pas l'exercice des fonctions, a été accompli au temps et au lieu où le préposé exerce ses fonctions¹²⁰. Il en est de même lorsque le préposé profite des facilités que lui donnent ses fonctions pour commettre le fait dommageable dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers¹²¹.

Toutefois, la responsabilité du banquier cesse chaque

(117) L'art. 1384, al. 1 (responsabilité du fait des choses inanimées) peut être invoqué à l'encontre d'une banque. Voir Trib. civ. Nice 19 nov. 1931, cité par : La banque et ses services, t. X, n° 58 (cas du client qui fait une chute dans une ouverture dans la salle de coffres-forts). Cf. Req. 18 déc. 1928, D. H. 1929, p. 17.

(118) *Supra*, n° 18.

(119) Besançon, 18 nov. 1910, Gaz. pal. 1910-2-600; Paris, 18 juil. 1930, D. H. 1930, p. 530; Civ. 28 juil. 1886, D. P. 1887-1-37, S. 1890-1-526.

(120) Paris, 4 juil. 1863, D. P. 63-2-142; Trib. corr. Seine, 24 mars 1931, D. H. 1931, p. 263; Civ. 21 déc. 1898, D. P. 1900-1-69.

(121) Civ. 21 oct. 1901, D. P. 1902-1-457; Civ. 21 déc. 1898, D. P. 1900-1-69; S. 1902-1-67.

V. aussi, ESMEIN : La notion d'exercice des fonctions. Rev. crit. légis. jurispr., 1924, p. 199; SAVATIER : D. H. 1933, chronique p. 81. Cf. BAGHAT : La responsabilité du commettant à raison des faits de ses préposés, thèse, Paris, 1929; FLOUR : Les rapports de commettant à préposé dans l'art. 1384 du code civil. thèse, Caen, 1933.

fois que celui-ci prouve que la victime a entendu traiter avec l'employé lui-même et non avec la banque. La jurisprudence, dit M. Esmein ¹²² écarte la responsabilité du patron, lorsque le dommage a été subi par le tiers à la suite de relations volontairement engagées par lui avec le préposé, et dans lesquelles il savait ou devait savoir que celui-ci agissait hors de l'exercice de ses fonctions, non pour le compte du client, mais pour son compte personnel. Il y a, d'ailleurs, une faute de la victime lorsqu'elle a participé sciemment à un abus de fonction et en a profité. Le banquier a été ainsi exonéré de toute responsabilité lorsque le client traitait avec l'employé malgré la connaissance personnelle qu'il avait des fonctions de celui-ci ¹²³, ou lorsque, par suite des relations personnelles existant entre l'employé et la victime, celle-ci avait placé sa confiance en lui ¹²⁴.

Enfin, le banquier ne saurait être tenu pour responsable envers le client qui, en traitant avec l'employé, a commis une faute. Tel est le cas du client qui, prenant livraison de titres achetés pour son compte, en a donné un reçu en blanc, et qui, les remettant aussitôt en dépôt, ne s'est point fait délivrer, conformément à l'usage connu de lui, un récépissé de dépôt ¹²⁵.

158. Ainsi, nous pouvons conclure que la jurisprudence applique au banquier les règles du droit commun. Loin de lui imposer une responsabilité particulière ou exagérée, elle détermine dans chaque cas les obligations dont il est tenu en vertu du contrat, de la loi et de l'usage; elle le condamne dès qu'il manque à l'une de ces obligations.

Dans l'appréciation de ces fautes, la jurisprudence compare l'attitude du banquier à celle d'un bon ban-

(122) ESMEIN sur PLANIOL et RIPERT : op. cit., t. VI, p. 882.

(123) Req. 4 déc. 1912, D. P. 1914-1-244, S. 1913-1-132; Req. 30 oct. 1911, D. P. 1915-1-109, S. 1912-1-131; Civ. 11 juin 1928, D. H. 1928-414; Req. 28 mars 1933, S. 33-1-247; Paris 17 mars 1936, D. H. 36-257.

(124) Trib. corr. Seine, 23 avril 1930, Gaz. pal. 1930-2-83, Drt. fin. 1930, p. 424.

(125) Trib. civ. Bordeaux, 13 nov. 1911, Rec. Bordeaux, 1912-2-14. Add. Paris, 12 janv. 1926, Gaz. pal. 1926-1-247, avec les conclusions de M. l'avocat général Albert LEGRIS; Req. 19 mai 1924, D. P. 1924-1-200; Cass. 17 avr. 1931, S. 1931-1-270.

quier diligent et prudent. Nous disons « un bon banquier, un banquier diligent et prudent », et nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'ajouter « un banquier qui ne commettrait pas de fautes¹²⁶ ». Ce serait peut être demander trop, voire l'impossible, au banquier le plus prudent, et lui imposer, en quelque sorte, une responsabilité fondée sur l'idée de risque.

(126) RIPERT : op. cit., pp. 48 49.

CONCLUSION

159. *Ebauche d'un droit civil professionnel.* — 160. *Main-
tien des principes généraux de la responsabilité.*

159. Arrivé au terme de cette étude nous voulons dégager, dans leur ensemble, les idées qui nous ont guidé dans la recherche des solutions que nous avons été amenés à admettre.

Un principe général domine ces solutions : la responsabilité du banquier n'épouse pas les caractères d'une responsabilité dite professionnelle et cela quelles que soient les influences qui peuvent s'exercer à l'heure actuelle en faveur de la constitution et de l'organisation d'un droit de classe, nanti de règles propres, adapté à la condition juridique du banquier et distinct par là des autres catégories de droits.

Nous ne nions certes pas les tendances du législateur et de la jurisprudence favorables à la spécialisation des professions; c'est là en effet un des phénomènes juridiques de notre époque que cette division des principes juridiques en une série de compartiments correspondant aux diverses activités humaines et aux différentes positions que chacun peut occuper dans la société¹; constatation vraiment surprenante pour le juriste épris des théories anti-corporatives qui ont eu force de loi au cours du XIX^e siècle, véritable révolte des faits contre le Droit².

160. Mais nous ne pensons pas que cette évolution, puisse modifier en quoi que ce soit le fondement tradi-

(1) Cf. RIPERT : *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, n^o 199 et s.; JOSSERAND : *Sur la reconstitution d'un droit de classe*, D. H. 1937, chron. p. 1 et s.

(2) MORIN : *La révolte des faits contre le Code*, 3^e éd. Paris, 1920.

tionnel de la responsabilité tel qu'il a été établi par le législateur; il faut voir en réalité dans ce mouvement non pas un signe de résistance contre les idées acquises jusqu'ici en notre domaine, mais le désir d'appliquer plus rigoureusement ces idées, de les adapter avec précision à chaque profession, en s'inspirant plus particulièrement sur certains points des directives issues de l'usage et de la pratique.

Et, au demeurant, les répercussions qu'ont eues jusqu'ici ces manifestations contemporaines, ne sont-elles pas toutes inspirées d'un sentiment de moralité que l'on veut voir régner dans toutes les branches de l'activité humaine, de la plus petite à la plus grande ?

Il y a là une question de fait qui demeure sans influence sur les principes eux-mêmes, tels qu'ils ont été dictés par le législateur et dégagés par la jurisprudence ou la doctrine.

L'adaptation de ces principes à chaque profession a pu faire croire, certes, que le régime d'unité était brisé et surtout en matière de responsabilité³. A notre sens, il n'en est rien. La fragmentation n'est qu'apparente; la réaction du fait contre le droit ne s'est fait entendre que sur des points de détail. La responsabilité du banquier demeure contractuelle et nous voyons encore une fois dans ses obligations, soit des obligations contractuelles envisagées par les parties, soit des obligations générales s'appliquant à toutes les personnes.

Vu : Le Doyen,
G. RIPERT.

Le Président de Thèse,
G. RIPERT.

Vu et Permis d'Imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
C. ROUSSY.

(3) RIPERT : *Ebauche d'un droit civil professionnel*, dans « *Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT* », Paris, 1939.

BIBLIOGRAPHIE

1) TRAITES GENERAUX.

- AUBRY (Ch.) et RAU (C.). — Cours de Droit civil français, 5^e édition par E. BARTIN, Paris, 1897-1922, 12 vol.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.). — Traité théorique et pratique de Droit civil, Paris, 1905-1908.
- BONNECASE (J.). — Précis de Droit civil, I. édition, Paris, Rousseau, 1934, 3 vol.
- Traité de Droit commercial maritime, Paris, Sirey, 1922.
- Supplément au traité théorique et pratique de Droit civil de BAUDRY-LACANTINERIE, Paris, 1924-1926.
- COLIN (A.), CAPITANT (H.) et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Cours élémentaire de Droit civil français, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1935, 3 vol.
- DALLOZ. — Nouveau code civil annoté, Paris, 1900-1907, 5 vol.
- Nouveau Code de commerce annoté, Paris, 1936, 2 vol.
- Nouveau Code de procédure civile annoté, Paris, 1910-1922, 4 vol.
- Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Paris, 1910-1926, 12 vol.
- DEMANTE. — Cours analytique du Code civil, continué depuis l'article 930 par COLMET DE SANTERRE, Paris, 1849-1884.
- DEMOGUE (R.). — Traité des obligations en général, Paris, Rousseau, 1923, 7 vol.
- DEMOLOMBE. — Cours du Code Napoléon, Paris, 1845-1882.
- DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil, Paris, 1844-1845.
- ESCARRA (Jean), Edouard ESCARRA et Jean RAULT. — Principes de droit commercial, Paris, Sirey 1934-1937, 2 vol. parus.
- FUZIER-HERMAN (Ed.). — Répertoire général alphabétique du Droit français, Paris.
- GARÇON (E.). — Code pénal annoté, Paris.
- GARRAUD (R.). — Traité théorique et pratique de Droit pénal français, 3^e éd., Paris.
- GARSONNET (E.) et Cezar BRU (C.). — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3^e éd., Paris, 1912-1925, 9 vol.
- GLASSON (E.), TISSIER (A.) et MOREL (R.). — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, Paris, 1925-1932, 4 vol.

- GOUILLARD (L.). — Traité du prêt, du dépôt et du séquestre, Paris, 1892, 1 vol.
- — Traité du contrat de louage, Paris, 1887-1891, 2 vol.
- HUC (Th.). — Commentaire théorique et pratique du Code civil, Paris, 1892-1903.
- JOSSERAND (L.). — Cours de Droit civil positif français, 2^e éd., Paris, Sirey, 1932-1933, 3 vol.
- LACOUR (L.) et BOUTERON (J.). — Précis de Droit commercial, 2^e éd., Paris, Dalloz 1921-1924.
- LAURENT (F.). — Principes de Droit civil, Bruxelles et Paris, 1878, 33 vol.
- LYON-CAEN (Ch.), RENAULT (L.) et AMIAUD (A.). — Traité de Droit commercial, 5^e éd., Paris, 1921-1936, 8 vol.
- PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de droit civil, 12^e éd., Paris, 1932, 3 vol.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité théorique et pratique de Droit civil français, Paris, 1925-1934, 14 vol.
- PONT (P.). — Continuation de Marcadé : Explication théorique et pratique du Code Napoléon, Petits contrats, 2^e éd., Paris, 1877-1878, 2 vol.
- POTHIER. — Œuvres, éd. Bugnet, Paris, 1845-1862, 11 vol.
- RIPERT (G.). — Droit maritime, 3^e éd., Paris, Rousseau, 1929-1930, 3 vol.
- RUBEN DE COUDER (J.). — Dictionnaire de Droit commercial, 3^e éd., Paris.
- SIREY. — Répertoire général alphabétique du Droit français, Paris.
- THALLER (E.) et PERCEROU (J.). — Traité élémentaire de Droit commercial, 8^e éd., Paris, 1931, 2 vol.
- TROPLONG. — Droit civil expliqué, Paris, 1833-1835.
- TRUCHY (H.). — Cours d'économie politique, 4^e éd., Paris, Sirey 1936, 2 vol.
- WAHL (A.). — Précis théorique et pratique de Droit commercial, Paris, 1922.

2) OUVRAGES SPECIAUX.

- BANQUE (La) et ses services. — Paris, Banque, 1931-1932, 12 vol.
- BEDARRIDE (J.). — Commentaire de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques, Paris, 1874.
- BEZARD-FALGAS (J.). — Le contentieux des oppositions sur titres, Paris, 1908.
- — Traité de la perte et de la restitution des titres au porteur français et étrangers, Paris, Juris-classeurs, 1923.
- BOUTAUD (E.). — Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes, Paris, 1896.
- BOUTERON (J.). — Le chèque, théorie et pratique, Paris, Dalloz, 1924.

- Le droit nouveau du chèque, 1924-1927, Paris, Dalloz, 1928.
- Le statut international du chèque, Paris, Dalloz, 1934.
- La jurisprudence du chèque, 1865-1935, Paris, Sirey 1937.
- CAPITANT (Henri). — Etudes de Droit civil à la mémoire de Henri Capitant, Paris, Dalloz, 1939.
- COURCELLE-SENEUIL (J. G.). — Les opérations de banque, 13 éd., Paris, 1929.
- DEMOGUE (R.). — Les notions fondamentales du Droit privé, Paris, 1911.
- FRANÇOIS-MARSAL. — Encyclopédie de banque et de bourse, Paris, 1928-1931, 5 vol.
- FROMAGEOT (H.). — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé, Paris, 1891.
- GARDENAT (L.) et Salmon RICCI. — De la responsabilité civile, Paris, Juris-classeurs, 1927.
- GLASSON (E.). — Le Code civil et la question ouvrière, Paris, 1886.
- HAMEL (J.). — Banques et opérations de banque, Paris, Rousseau, 1933.
- Le nouveau régime du chèque en France, Paris, Rousseau, 1936.
- Cours de Droit civil approfondi, enseigné à la Faculté de Droit de Paris, 1938-1939.
- HAMEL (J.) et ANCEL (M.). — La convention de Genève sur l'unification du droit du chèque, Paris, Sirey, 1937.
- IHERING. — La lutte pour le droit, traduit par O. DE MEULENAERE, Paris, 1890.
- L'évolution du droit, traduit par O. DE MEULENAERE, Paris, 1901.
- JOSSERAND (L.). — Les mobiles dans les actes juridiques, Paris, Dalloz, 1928.
- Evolutions et actualités, conférences de droit civil, Paris, Sirey, 1936.
- Les transports, 2^e éd., Paris, 1926.
- JURIS-CLASSEUR COMMERCIAL. — Banque et bourse, Paris, 1934, 2 vol.
- LALOU (H.). — La responsabilité civile, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1932.
- LEGAL (A.). — Le contrat de dépôt de titres en banque, Paris, 1926.
- LE MERCIER (Ed.). — Etudes sur les chèques, Paris, 1874.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 2^e éd., Paris, Sirey, 1934, 3 vol.
- MONTARNAL (H.). — Manuel des opérations commerciales et financières de banque et de bourse, Paris, 1924.
- Traité pratique de contentieux commercial de banque et de bourse, 4^e éd., Paris, 1928.
- MORIN (G.). — La révolte des faits contre le Code, 3^e éd., Paris, 1920.
- MUTEAU (Ch.). — Traité théorique et pratique du secret professionnel, Paris, 1870.

- NOUGUIER (L.). — Des chèques, Paris, 1874.
- PERCEROU (J.). — Cours de Droit commercial complémentaire enseigné à la Faculté de Droit de Paris, 1936-1937.
- PERCEROU (J.) et BOUTERON (J.). — La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque, Paris, Sirey, 1937.
- PERCEROU (J.) et DESSERTAUX (M.). — Des faillites et Banque-routes et des liquidations judiciaires, 2^e éd., Paris, 1935-1938, 3 vol.
- PERRAUD-CHARMANTIER (A.). — Le secret professionnel, Paris 1926.
— Le secret notarial, 1934.
- PIRSON (R.), VILLE (Albert de). — Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle, Bruxelles et Paris, 1935, 2 vol.
- RIPERT (G.). — Cours de Droit commercial enseigné à la Faculté de Droit de Paris, 1936-1937.
— Cours de Droit commercial complémentaire enseigné à la Faculté de Droit de Paris, 1937-1938, Opérations de banque et de bourse¹.
— La règle morale dans les obligations civiles, 3^e éd., Paris, 1934.
— Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris, 1935.
— Ebauche d'un droit civil professionnel, dans Etudes de Droit civil à la Mémoire de Henri CAPITANT, Paris, Dalloz, 1939.
- ROUSSEAU et GALLIE. — Traité pratique de droit financier, banque et bourse, Paris.
- RUOTTE (J.). — Opérations et travaux de banque, 10^e éd., Paris, 1921.
- SALEILLES (R.). — Les accidents du travail et la responsabilité civile, Paris, 1897.
- SAVATIER (R.). — Traité de la responsabilité civile en droit français, Paris, 1939, 1 vol. paru.
- SOURDAT (A.). — Traité général de la responsabilité en dehors des contrats, 5^e éd., Paris, 1902.
- SUMIEN (P.). — Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux (Extrait des Annales de Droit commercial), Paris, 1899.
- TCHERNOFF (J.). — Traité du Droit pénal financier, Paris, Dalloz, 1931, 3 vol.
— Les Syndicats financiers, Paris, Sirey, 1936.
- TERREL (Henri) et Henri LEJEUNE. — Traité des opérations commerciales des banques, 7^e éd., Paris, 1936.
- VALERY (J.). — Traité de la location des coffres-forts, 2^e éd., Paris, 1926.
— Des chèques en Droit français, Paris, 1936.
- WAHL (A.). — Le droit civil et commercial de la guerre, Paris, 1918-1921.

(1) Nous avons souvent cité ce cours par le seul nom de l'auteur.

3) THESES

- ADLER (J.). — Des modifications susceptibles d'être portées à la législation actuelle du chèque, Paris, 1931.
- AFTALION (L.). — Le tiré dans le chèque et la substitution du compte en banque à la monnaie, Grenoble, 1937.
- AUBIN (J.). — Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Bordeaux, 1891.
- AVERTY (M.). — Le crédit commercial et la responsabilité des entreprises de renseignements, Paris, 1905.
- BERTHELOT (J.). — De la responsabilité civile en matière de renseignements fournis officieusement sur des tiers, Caen, 1934.
- BETTERMIEUX (P.). — Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en Droit français, Lille, 1921.
- BLANCHET (P.). — La personnalité du tiré en matière de chèque, Paris, 1924.
- BLETTERIE (Henri de). — La réglementation des dépôts en banque, Paris, 1913.
- BOYER-FRAISE (F.). — La Banque de France et ses principales opérations, Paris, 1903.
- BRUN (A.). — Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, Lyon, 1931.
- BUISSON (A.). — Le chèque, sa fonction économique, Paris, 1923.
- CAMERMAN (M.). — La responsabilité civile du médecin, Paris, 1932.
- CAPITAINE (G.). — La question du secret des banques en droit suisse et comparé, Berne, 1933.
- CASSVAN (E.). — Des clauses de non-responsabilité, Paris, 1929.
- CHAPOUTOT (M.). — Les dépôts de fonds en banque, Nancy, 1928.
- CLERC (P.). — La revendication dans la faillite des banques, Rennes, 1935.
- CORNEAU (Et.). — Du dépôt de fonds chez les notaires, Bordeaux, 1913.
- DALSACE (A.). — Des conditions de délivrance et d'utilisation des carnets de chèque, Paris, 1928.
- DECORPS (P.). — De la responsabilité des notaires à l'occasion des dépôts de fonds, Grenoble, 1936.
- DENEUX (H.). — La responsabilité des notaires comme conseils de leurs clients. Paris, 1932.
- DEPUICHAULT (R.). — La fraude successorale par le procédé du compte-joint, Paris, 1910.
- DESCHAMPS (M.). — Des conventions conclues avec les banques pour la conservation des valeurs mobilières. Paris, 1905.
- DROUILLAT (R.). — Virements en banque, Poitiers, 1931.
- DUFLO (Geneviève). — De la responsabilité civile des médecins d'après la jurisprudence récente, Paris, 1937.
- DUFOUR (Ad.). — Le secret professionnel de l'agent de change, Paris, 1911.

- DURAND (P. J.). — Des conventions d'irresponsabilité, Paris, 1931.
- FEIXAS (R.). — De la responsabilité des banques dans les émissions de titres, Toulouse, 1933.
- FESCHOTTE (P.). — De l'extension de la notion de risque au paiement des chèques, Paris, 1923.
- FOULD (A. Achille). — Le paiement des chèques perdus, volés, faux et altérés, en droit comparé, Paris, 1924.
- GILBERT (R.). — Le chèque barré, Caen, 1913.
- GOROSTARZU (M. de). — De la responsabilité des sociétés dépositaires de titres au porteur contre récépissé, Paris, 1916.
- GRANDMOULIN (J.). — Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien Droit romain et dans le Droit français, Rennes, 1892.
- GUY (R.). — De la responsabilité du notaire en tant que dépositaire de fonds, Paris, 1933.
- HARISTOY (J.). — Virements en banque et chambres de compensation, Paris, 1906.
- HENNION (J.). — Les dépôts en banque et la guerre, Dijon, 1916.
- HERMANN (J.). — Le problème de la responsabilité dans le paiement des ordres de virement falsifiés, Paris, 1930.
- HUGOUNENQ (M.). — La responsabilité du tiré en matière de paiement des chèques, Aix, 1933.
- JOATTON (Pol.). — Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile, Paris, 1933.
- JOCARD (M.). — Le dépôt de titres en banque, Paris, 1907.
- LAMBERTERIE DE GROS (Henri de). — Les paiements par chèques, Aix, 1933.
- LEBLOND (J. V.). — Le notaire mandataire et sa responsabilité, Paris, 1935.
- LEGAL (A.). — De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle, Paris, 1922.
- LENOIR (T.). — De la responsabilité du tiré en matière de chèque, Paris, 1921.
- LORiot (R.). — Des agences de renseignements commerciaux et de leur responsabilité, Paris, 1907.
- MARTIN (Ch.). — Les virements en banque, Paris, 1932.
- MARTIN (R.). — La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales, Lyon, 1934.
- MEIGNIE (M.). — Responsabilité et contrat (Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle), Lille, 1924.
- MICHALON (L.). — Des lieux de dépôt précieux dans l'antiquité et de la location des coffres-forts à Rome, Lyon, 1910.
- PEYTEL (A.). — Le secret médical, Paris, 1935.
- POMMIER (R.). — Du dépôt des titres au porteur dans les caisses de l'établissement émetteur, Paris, 1914.
- PORQUIER (P.). — Des dépôts en banque et de quelques conventions qui s'y rattachent, Rennes, 1909.
- PRUNET (D.). — Les comptes de dépôts en banque, Toulouse, 1908.

- QUELOZ (C.). — Des dépôts dans certains établissements privés ouverts au public, Paris, 1907.
- RECULLET (L.). — Le secret professionnel des notaires, Paris, 1905.
- RIPERT (Lucienne). — La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, Paris, 1933.
- SACKER (A.). — Du secret professionnel du banquier, Paris, 1933.
- SAPIN (J.). — Les assurances de responsabilité professionnelle, Lyon, 1938.
- SCHATZ (A.). — De la location de coffres-forts, Paris, 1903.
- SOLLOGOUB (A.). — La nationalisation des banques en Russie et ses effets à l'étranger, Paris, 1938.
- TEISSIÈRE (M.). — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, Aix, 1901.
- THILBAUT (E.). — De la responsabilité en matière de renseignements commerciaux, Paris, 1900.
- TORQUEBIAU (A.). — Des dépôts en banque et de la location des coffres-forts, Montpellier, 1902.
- TRISCA (P.). — Le chèque, son internationalisation et son risque professionnel, Paris, 1921.
- VALON (B. de). — Le dépôt de titres en banque, Toulouse, 1913.
- VAN RYN (J.). — Responsabilité aquilienne et contrat en droit positif, Bruxelles, 1933.
- VOGTBERG (H.). — Le contrat de dépôt dans l'abus de confiance, Paris, 1916.
- VOISENET (J.). — La faute lourde en droit privé français, Lyon, 1934.
- WERNER (G.). — Le secret professionnel, Genève, 1907.

4) ARTICLES DE REVUES

Nous ne mentionnons ici que les articles essentiels auxquels nous nous sommes rapportés le plus souvent dans l'ouvrage.

- BECQUE (E.). — De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, Rev. trim. Drt. civ., 1914, p. 251 et ss.
- BONNET (E.). — Responsabilité délictuelle et contrat, Rev. crit. de législ. et de juris., 1912, pp. 418 et s.
- CABRILLAC (H.). — La responsabilité civile des banques dans le placement et l'émission de titres à propos des obligations en francs-or ou à option de change, Rev. trim. Drt. civ., 1931, pp. 315 et s.
- CAPITANT (H.). — Les chèques à fausses signatures, Gazette Dalloz, 15 octobre 1923.
- CHAUVEAU (M.). — Examen synthétique des questions de responsabilité civile, Rev. crit. de législ. et de juris., 1933, pp. 306 et ss.
- DEMONTES (E.). — Les paiements par chèques, Rev. crit. de législ. et de juris., 1926, pp. 265 et s., 365 et s.

- ESMEIN (P.). — La location des coffres-forts et la saisie des objets qu'ils contiennent, *Rev. trim. drt. civ.*, 1922, p. 347 et s.
- Les clauses de non-responsabilité, *Rev. trim. Drt. civ.*, 1926, p. 313 et s.
- Les principes de la responsabilité délictuelle. *Rev. crit. de législ. et de juris.*, 1932, pp. 458 et s.
- Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle, *Rev. trim. Drt. civ.*, 1933, pp. 627 et s.
- FARGEAUD (Ph.). — Les modifications de la législation de la lettre de change et du chèque, *Rev. gén. de Drt. com.*, 1938, pp. 595 et s.
- GAUDEMET (E.). — Une évolution nouvelle de la théorie de la responsabilité civile, *Rev. trim. drt. civ.*, 1927, pp. 894 et s.
- LEFEBRE (A.). — De la responsabilité, *Rev. crit. de législ. et de juris.*, 1886, pp. 485 et s.
- LEVEN (M.). — Les cases de coffres-forts devant la loi. *Ann. drt. com.*, XVII, 1903, pp. 244 et s.
- LÉVY (E.). — Responsabilité et contrat, *Rev. crit. de lég. et de juris.*, 1899, pp. 361 et s.
- MATER (A.). — Considérations sur la matière du droit bancaire, *Rev. drt. banc.*, 1923, pp. 1 et s.
- Les usages en droit bancaire, *Rev. drt. banc.*, 1923, p. 385 et s.
- Responsabilité du banquier dépositaire de titres, *Rev. drt. banc.* 1925, p. 203 et s.
- Les banques et les révolutions, *Rev. drt. banc.*, 1926, p. 1 et s.
- La revendication dans la faillite du banquier, *Rev. drt. banc.*, 1931, p. 103 et s.
- Responsabilité des banques pour les renseignements commerciaux, *Rev. drt. banc.*, 1933, pp. 35 et s.
- PLANIOL (M.). — Etude sur la responsabilité civile, *Rev. crit. de législ. et de juris.*, 1905, pp. 277 et s., 1906, pp. 80 et s., 1909, pp. 282 et s.
- SAVATIER (R.). — Règles générales de la responsabilité civile. *Rev. crit. de législ. et de juris.*, 1934, pp. 409 et s.
- SAVOYE (J.). — De la responsabilité des banques en cas de perte, vol ou falsification des chèques. *Ann. drt. com.*, 1924, pp. 50 et s.
- SOLUS (H.). — Essai d'une justification de la saisie-arrêt des objets placés dans le coffre-fort d'une banque, *Rev. crit. de législ. et de juris.*, 1936, pp. 314 et s.
- SOURDOIS (J.). — Des conflits provoqués par la circulation et le paiement des chèques falsifiés ou faux, *Ann. drt. com.*, 1910, pp. 375 et s.

5) PERIODIQUES

Annales de droit commercial.
Annuaire de législation étrangère.
Revue « Banque ».
Journal de Droit international privé (Clunet).
Dalloz (Recueil périodique).
Dalloz hebdomadaire.
Gazette du Palais.
Gazette des Sociétés.
Gazette des Tribunaux.
Journal des faillites.
Journal des Notaires.
Journal officiel.
Journal du Palais.
Journal des Sociétés.
Journal des Tribunaux de Commerce.
Moniteur judiciaire de Lyon.
Recueil de Droit commercial.
Revue du droit bancaire.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue du Notariat.
Revue des Sociétés.
Revue générale de Droit commercial.
Revue trimestrielle de Droit civil.
Sirey (Recueil général des lois et des arrêts).
Publication de l'Union syndicale des banquiers de Paris et de la province.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION :	
I. Rôle important de la banque moderne	1
II. De quelques lois récentes concernant les Banques	2
III. Absence d'une réglementation générale des opérations bancaires. Rôle prépondérant de la jurisprudence, de la doctrine et de l'usage. Intérêt des études de droit ban- caire	4
IV. Actualité des questions de la responsabilité. Théorie de la responsabilité profession- nelle	5
V. Les motifs pour lesquels nous avons choisi les opérations de dépôt	6
VI. Limites du sujet	7
VII. Plan de notre travail	7

TITRE PREMIER. — LE DEPOT DE TITRES.

GÉNÉRALITÉS .

1. But de l'opération	11
2. Notions historiques	13
3. Pratique du dépôt	14
4. Plan du titre	16

Chapitre I. — DE LA NATURE JURIDIQUE DU DÉPÔT DE TITRES EN BANQUE.

5. Différents systèmes de réglementation du dépôt bancaire	17
6. Règles du dépôt dans le Code civil. Leur application au dépôt bancaire	19
7. Théorie 1 ^{re} : le dépôt de titres n'est pas un dépôt proprement dit	20
8. Théorie 2 ^e : le dépôt bancaire est un véri-	

	Pages
table dépôt	22
9. Théorie admise : la nature véritable du dépôt en banque	24
10. Législation. Jurisprudence. Pratique.....	25
11. Conséquence du point de vue de la respon- sabilité du banquier : « appréciation <i>in</i> <i>abstracto</i> »	27
12. Conditions de formation du contrat.....	29
13. Preuve du dépôt	32
14. Rémunération du banquier	33
 <i>Chapitre II. — DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LE DÉPOSANT.</i>	
15. Division	35
 <i>Section I : De la responsabilité découlant du dépôt proprement dit.</i>	
16. Obligations du banquier dépositaire	36
§ 1. — Obligation de conserver :	
17. Garder avec vigilance les titres	37
18. Abus du dépôt	39
19. Moyens dont dispose le banquier pour dé- fendre sa détention des titres	42
20. Devoir de discrétion	43
21. Actes accessoires au dépôt	45
§ 2. — Obligation de restituer :	
22. C'est une obligation déterminée ou de ré- sultat	45
23. Objet de la restitution	47
24. A qui la restitution doit être faite ? Au dépôtant lui-même ou à son représentant	51
25. Le cas de décès du déposant	56
26. Date et lieu de la restitution	58
§ 3. — Causes de libération du banquier :	
27. Cas fortuit ou de force majeure	60
28. Etat de guerre ou de révolution	62
29. Vol. Incendie	64
30. Cas où le banquier demeure responsable malgré la force majeure	65
31. Autres causes d'exonération du banquier.	66
§ 4. — Détermination de la responsabilité du banquier :	
32. La mise en demeure	67

	Pages
33. Exécution en nature. Revendication de titres	67
34. Exécution par équivalent. Détermination des dommages-intérêts	69
<i>Section II : De la responsabilité découlant des opérations accessoires.</i>	
35. Généralités	73
36. Quelles sont les opérations accessoires ?..	74
37. Situation juridique du banquier : mandataire.	76
38. Jurisprudence. Doctrine	80
39. Encaissement des coupons et des titres amortis	81
40. Responsabilité du banquier-encaisseur ...	83
41. Opérations d'échange, d'estampillage, etc .	86
42. Vérification de tirages	88
43. Avis pour augmentation de capital	90
44. Autres opérations accessoires	97
45. Clauses d'irresponsabilité	98
46. Conclusion	100

Chapitre III. — DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LES TIERS.

47. Différentes catégories de tiers	101
48. Banquier responsable en vertu de l'art. 1938 al. 2 C. civ.	102
49. Propriétaire dépossédé agissant en vertu de la loi du 15 juin 1872	104
50. Créanciers du déposant	106

Chapitre IV. — DE CERTAINES VARIÉTÉS DE DÉPÔT DE TITRES.

51. Différentes catégories de dépôts spéciaux .	108
52. Dépôt en usufruit et nue-propriété	110
53. Dépôt collectif	111
54. Dépôt à usage	113
55. Dépôt contre récépissé transmissible par voie d'endossement	115
56. Dépôt de titres en compte-courant	116
57. Dépôt de passage. Revendication des titres de passage	117

TITRE II. — DEPOT DE FONDS.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES :

58. Différentes catégories du dépôt de fonds .	125
59. Son évolution historique	126
60. Rôle important dans la pratique	129
61. Plan du titre	132

Chapitre I. — DE LA NATURE JURIDIQUE DU DÉPÔT DE FONDS EN BANQUE.

62. Théories en présence	133
§ 1. — Dépôt irrégulier :	
63. Définition et caractères du dépôt irrégulier.	
Différence avec le prêt	136
64. Valeur juridique de la théorie du dépôt irrégulier	139
65. Le dépôt de fonds n'est pas un dépôt irrégulier	141
§ 2. — Théories mixtes :	
66. Nature différente du contrat suivant l'intention des parties	143
§ 3. — Système du prêt :	
67. Seule notion applicable au dépôt de fonds.	146
68. Jurisprudence	147
69. Refutation des objections présentées	148
§ 4. — Formation et preuve du contrat :	
70. Application des règles de droit commun.	
Vérification de l'identité du déposant	151
71. Dépôt d'office	154
72. Preuve du dépôt. Carnet de compte	157

Chapitre II. — DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER DÉPOSITAIRE DE FONDS.

73. Division	160
--------------------	-----

Section I : De l'obligation de rembourser les déposants.

74. Objet de l'obligation	162
75. A qui le remboursement doit être fait ? ..	165
76. Le remboursement doit avoir lieu même en cas de force majeure	169
77. Lieu et date du remboursement	172

	Pages
78. Moyens de retrait des fonds : virements et chèques	174
Section II : <i>Le retrait des fonds déposés par chèques.</i>	
79. Le chèque : principal instrument de retrait des fonds	176
§ 1. — Carnet de chèques :	
80. Conditions de délivrance des carnets	179
81. Précautions prises par les banques	181
82. Chèque omnibus	186
§ 2. — Responsabilité du banquier, payeur de chèques :	
83. Règles applicables	187
84. Devoirs respectifs du banquier et du titulaire du compte	189
85. Jurisprudence. Doctrine	193
86. Obligation de vérification à la charge du banquier	195

A. — Examen du titre.

87. Formule du chèque et numéro d'ordre ...	197
88. Avis de tirage	202
89. Vérification des différentes mentions du chèque	205
90. Vérification de la signature du tireur ..	209
91. Opinion de Thaller	215

B. — Examen du présentateur.

92. Obligation de vérifier la chaîne des endos .	217
93. L'acquit	220
94. L'identité du porteur de chèque	222
95. Obligations du titulaire du compte	223
96. Faute commune	226
97. Clause de non-responsabilité	230
98. Résumé de la jurisprudence et appréciation du système français	234

TITRE III. - DE LA LOCATION DE COFFRES-FORTS.

NOTIONS GÉNÉRALES :

99. But de l'opération	241
100. Notions historiques	245
101. Aspect pratique	246
102. Plan du titre	247

Chapitre I. — DE LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE COFFRE-FORT.

103. Théories en présence	248
§ 1. — Du dépôt :	
104. Le contrat de coffre-fort est un dépôt	251
105. Réfutation de cette théorie	252
§ 2. — Du louage de chose :	
106. Le contrat de coffre-fort est un louage de chose. Jurisprudence. Doctrine	258
107. Objections. Réfutation	259
108. Caractère spécial de la location de coffre-fort	264
§ 3. Formation du contrat :	
109. Application des règles de droit commun ..	267

Chapitre II. — DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LE LOCATAIRE.

110. Mise en possession du locataire	269
111. Droit de jouissance du locataire	270
112. Obligation de sécurité	273
113. Mise en responsabilité du banquier	274
114. Causes d'exonération du banquier	278

Chapitre III. — DE LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER ENVERS LES TIERS.

§ 1. — Créanciers du locataire :	
115. Position du problème	282
116. Système de la saisie-exécution	283
117. Réfutation	285
118. Système admis : saisie-arrêt	287
119. Jurisprudence	290
120. Dessaisissement du failli	291
§ 2. — Faillite ou liquidation judiciaire de l'un des contractants :	

TITRE IV. — LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE EN MATIÈRE BANCAIRE

121. Position du problème	295
---------------------------------	-----

Chapitre I. — DU PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE EN GÉNÉRAL.

Section I : Conception doctrinale de la responsabilité professionnelle.

122. Définition de la faute professionnelle. Devoirs spéciaux du professionnel	297
123. Devoir de conseiller et d'avertir le client	300
124. Devoir de défendre les intérêts du client	303
125. Devoir de garder le secret	304
126. Devoir de refuser son concours dans certains cas	307
127. Caractère délictuel de la responsabilité professionnelle	308
128. La faute professionnelle est toujours une faute lourde	312
129. Effets de la responsabilité professionnelle Dommages-intérêts	314
130. Causes d'exonération	316
131. La solidarité en matière professionnelle	318
132. Fondement de la théorie de responsabilité professionnelle	318

Section II : Critique de la théorie de responsabilité professionnelle.

133. Caractère d'exagération de cette théorie ..	321
134. Réfutation de la notion du devoir spécial du professionnel. Devoir de conseiller le client et de défendre ses intérêts	323
135. Devoir de garder le secret	326
136. Nature de la responsabilité professionnelle. Remarques préliminaires	327
137. Rapports de deux ordres de responsabilité	330
138. Domaines respectifs de la responsabilité contractuelle et délictuelle	335
139. Réfutation du caractère délictuel de la responsabilité du professionnel	338
140. La faute professionnelle n'est pas toujours une faute lourde	341
141. Effets de la responsabilité professionnelle	343
142. Conclusion	344

Chapitre II. — L'ABSENCE D'UNE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE
EN MATIÈRE BANCAIRE.

143. La responsabilité du banquier est soumise aux principes du droit commun	346
144. Le banquier n'est pas dans la même situation qu'un notaire	347
145. Cas où le banquier doit conseiller son client	352
146. Absence de devoir général de conseiller et d'avertir le client	354
147. Responsabilité du banquier émetteur de conseils	357
148. Secret professionnel du banquier. Non-application de l'art. 378 du Code pénal ..	359
149. Obligation civile de garder le secret. Ses limites	362
150. Renseignements fournis par les banques. Distinction de la situation du banquier et de celle de l'agence de renseignements .	363
151. Responsabilité du banquier envers le demandeur de renseignements	365
152. Responsabilité du banquier à l'égard de la personne sur laquelle sont fournis les renseignements	368
153. Caractère délictuel et contractuel de la responsabilité du banquier	369
154. La faute lourde en matière bancaire	372
155. Causes d'irresponsabilité du banquier ..	374
156. Responsabilité de la banque pour les engagements pris par ses agents	376
157. Responsabilité fondée sur l'art. 1384, al. 3 du Code civil	379
158. Conclusion	380

CONCLUSION :

159. Ebaûche d'un droit professionnel	383
160. Maintien des principes généraux de la responsabilité	383

BIBLIOGRAPHIE	385
---------------------	-----



IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE

-:- DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE -:-

- - - - - PARIS - - - - -



